

РЕШЕНИЕ

№ 5780

гр. София, 13.10.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 53 състав,
в публично заседание на 05.10.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Стефан Станчев

при участието на секретаря Валентина Христова, като разгледа дело номер **696** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Б. И. И. оспорва предписание рег. № РЛЦ20-АП00-174-/6/ от 30.09.2020 г, издадено от началник отдел „КСТЕ“ при район Л., СО. С оспорваното предписание, административен орган във връзка със сигнал, постъпил в Д „ОСК“ СО срещу жалбоподателя предписва премахване на постройка в имота, находящ се на [улица], С., като дава 30 дни за предприемане на действия по предписанието. Жалбоподател възразява 1. Предписанието е нищожно; 2. Същото е незаконосъобразно. Искането за прогласяване нищожност на предписанието и присъждане на разноски.

Ответник по оспорването в съпроводителното писмо към административната преписка възразява допустимостта на жалбата. Изтъкват се възражения по отношение вида на процесния строеж.

Съдът, като взе предвид становищата на страните, във връзка с доказателствата по делото, прие следното.

Жалбата е процесуално допустима. Независимо, че искането за прогласяване на нищожност е безсрочно, при служебната проверка се установи и срочно подаване на жалбата от страна със засегнати интереси, независимо, че е приложима разпоредбата на чл. 140, ал. 1 от АПК.

Жалбата е основателна.

Съдът, но в този състав е с резерви по това, дали оспорваното предписание и индивидуален административен акт или е такъв по чл. 21, ал. 5 от АПК. Действително адресат на писмото е жалбоподателя, но спрямо него няма разпоредителни действия

от страна на администрацията. Предписанието е за предприемане действия, а не за премахване, какъвто диспозитив има всяка заповед, с която се нарежда премахване на незаконен строеж. Следващо, предписанието е извън номенклатурата на ИАА по чл. 214 от ЗУТ, в която разпоредба изчерпателно са изброени актовете за спиране, за забрана на ползването и за премахване на незаконни строежи, в редакцията на ал. 3. С предписанието не се нарежда извършването на предвидено в тази разпоредба действие. Следващо, в самото предписание няма посочване пред кой орган и в какъв срок се оспорва то, в приложимостта на чл. 59, ал. 2, т. 7 от АПК, което и задължителен реквизит на АУАН. Оспореното предписание може да бъде прието като част от производство по чл. 225а ЗУТ, но като препоръка за доброволни действия в указан от администрацията срок по см. на чл. 21, ал.5 АПК, а не като акт, разпореждащ задължение, от неизпълнението на което за адресата настъпва неблагоприятен резултат. Следва да се съобрази и това, че с предписанието се сочи, издаването на АУАН по ЗАНН, ако не се изпълни същото доброволно, но не и да се указва на жалбоподателя, че постройката ще бъде премахната принудително.

Основно, оплакването е за нищожност на предписанието, и като такова оплакване, съдът е длъжен да провери основателно или не е това оплакване.

Според правната доктрина незаконосъобразността има две проявни форми - нищожност и унищожаемост. Нищожността се отнася до валидността на административното волеизявление. При нищожните актове допуснатата незаконосъобразност е свързана с липса на правообразуващ елемент. Поради изначалното наличие на такъв сериозен недостатък, водещ до недействителност на волята на органа, се приема, че нищожният акт никога не е съществувал в правната действителност. В административното право, за разлика от гражданското право, липсва специален законов текст, който да регламентира кога съответният акт е нищожен и в кой случаи е унищожаем. Подходът при разграничаването им е конкретен за всеки отделен случай в зависимост от допуснатото нарушение. Съгласно безпротиворечивата константна съдебна практика, липсата на компетентност на органа при издаване на акта и неспазването на предписаната от закона форма, винаги сочат на нищожност на акта, докато нарушението на административно-производствените правила и материалния закон, както и неспазването на целта на закона, следва да се преценяват във всеки конкретен случай, относно това по какъв начин се отразяват на волеизявлението на административния орган. Прието е, че нищожни са тези административни актове, които поради радикални, основни и тежки, непоправими недостатъци, се дисквалифицират като административни актове и въобще като юридически актове и се третират от правото като несъществуващи, поради което не пораждаат правни последици. Основанията за прогласяване на нищожност на административните актове са: липса на компетентност; липса на форма; пълна липса на правно основание; невъзможен предмет; несъществуващ адресат и др.

Нищожността е форма на незаконосъобразност на административния акт. В зависимост от степента на допуснатия от административния орган порок, актът се преценява или като нищожен, или като незаконосъобразен и в първия случай се обявява неговата нищожност, а в другия-административният акт се отменя като незаконосъобразен, на някое от основанията, посочени в чл. 146 АПК. Доколкото в АПК не съществуват изрично формулирани основания за нищожност на административните актове, теорията и съдебната практика са възприели критерия, че

такива са петте основания за незаконосъобразност по чл. 146 АПК, но тогава, когато нарушенията им са особено съществени-т. е. порокът трябва да е толкова тежък, че да прави невъзможно и недопустимо оставането на административния акт в правната действителност. Нищожен е само този акт, който е засегнат от толкова съществен порок, че актът изначално, от момента на издаването му не поражда правните последици, към които е насочен и за да не създава правна привидност, че съществува, при констатиране на основание за нищожност, съдът следва да го отстранява от правния мир чрез прогласяване неговата нищожност. Съобразно това и с оглед на всеки един от възможните пороци на административните актове, теорията е изградила критерии, кога един порок води до нищожност и кога същия води до унищожаемост:

Всяка некомпетентност винаги е основание за нищожност на акта;

Порокът във формата е основание за нищожност, само когато е толкова сериозен, че практически се приравнява на липса на форма и оттам-на липса на волеизявление. Формата е начин за външно изразяване на волеизявлението и за да бъде налице необходимо е да е предписана от закона. Волеизявлението може да бъде изразено писмено, устно или чрез конклюдентни действия. Формата е самостоятелно основание за валидно действие на административния акт и неспазването ѝ води до недействителност на акта, чиято проявна форма(нищожност или унищожаемост) се определя от степента на порока;

Съществените нарушения на административно производствените правила са основания за нищожност също само, ако са толкова сериозни, че нарушението е довело до липса на волеизявление(например-поради липсва на кворум) Според правната теория нарушението на административно производствените правила е съществено, когато е повлияло или е могло да повлия върху съдържанието на акта; когато, ако не беше допуснато, би могло да се стигне и до друго решение на поставения пред административния орган въпрос.

Нарушенията на материалния закон касаят правилността на административния акт, а не неговата валидност, поради което нищожен би бил на посоченото основание само този акт, който изцяло е лишен от законова опора-т. е. не е издаден на основание нито една правна норма и същевременно засяга по отрицателен начин своя адресат. Само пълната липса на условията или предпоставките, предвидени в приложимата материално правна норма и липсата на каквото и да е основание и изобщо на възможност за който и да е орган да издаде акт с това съдържание би довело до нищожност на посоченото основание. Т. е. нищожност на административния акт при наличие на материална незаконосъобразност е налице, когато напълно липсват материалноправните предпоставки, визирани в хипотезата на приложимата материално правна норма; когато актът е лишен изцяло от законово основание; когато акт със същото съдържание не може да бъде издаден въз основа на никакъв закон, от нито един орган. Тоест, административния акт е нищожен поради противоречие с материалния закон тогава, когато разпоредените правни последици са противоположни или съществено различаващи се от предвидените в правната норма така, че се явяват нетърпими от гледна точка на правния ред. Само при описаните случаи порокът материална незаконосъобразност води до нищожност на административния акт, а във всички останали до неговата унищожаемост; Превратното упражняване на власт също е порок, водещ само до незаконосъобразност като правило и само, ако преследваната цел не може да се постигне с никакъв акт, посоченият порок води до нищожност.

Жалбоподател твърди липса на компетентност на органа при издаването на предписанието. В случая процесната заповед е издадена от некомпетентен орган. Общата компетентност на органа е предоставена на кмет на общината. За съда е служебно известна N СОА17-РД09-622 от 19.06.2017 г., изм. и доп. със заповед N СОА19-РД09-934 от 01.07.2019 г. на кмета на СО, с които заповеди е определен кръга овластени длъжностни лица по издаване на актове по устройство на територията. Възможността за делегиране на тези правомощия е изрично предвидена в § 1, ал. 3 ДР на ЗУТ. Правомощия по този ред са предоставени на кметовете на райони. По делото е представена заповед РД-09-075/22.05.2020 на кмет на район Л., с която при условията на чл. 46, ал. 1, т. 4 от ЗМСМА във връзка с чл. 223, ал. 2 от ЗУТ са определени длъжностни лица от администрацията на район Л. с отговорности по контрол на строителството. В т. 1 от заповедта са посочени всички щатни служители в отдел КСТЕ. Органът, издал предписанието, без да е посочен поименно, съобразно длъжността, която заема, установена и от интернет страницата на района е служител на КСТЕ – началник отдел. Редакцията на чл. 223, ал. 2 от ЗУТ, на основание на която е издадена заповед РД-09-075/22.05.2020 на кмет на район Л. в шест отделни разпоредби сочи правомощия на служителите за контрол по строителството в администрацията на всяка община (район). В нито една от т. 1 – 6 на ал. 2, чл. 223 от ЗУТ няма оправомощаване на тази категория служители да издават предписания по контрола на строителството.

Такава възможност е предвидена в редакцията на чл. 223, ал. 1 от ЗУТ, за което ответник няма изрично овластяване от кмет на района. Функциите им във връзка с незаконно строителство са да констатира, незаконни строежи и нарушения при строителството и да установяват нарушения, а не да дават предписания по премахване на постройка. За да бъде обект на премахване, следва да е установено, че постройката 1. Представлява строеж; 2. Този строеж да е незаконен; 3. Изпълнението му да е установено по предвиден в закона начин, удостоверяващ несъответствието на строежа със законовите изисквания. В съпроводителното писмо, ответник завоалира състоянието на постройката като преместваем обект по чл. 56 от ЗУТ.

Съдът извежда от доказателствата по делото, че предмет на предписанието е неустановен от административния орган, което води до грубо нарушение на закона. Не се кредитира и съставения КП 133 от 15.07.2020 г. като доказателство да има в имота, собственост на жалбоподателя постройка, за която да няма строителни книжа. Сочни се барака – постройка, долепена до сградата, без да е установено защо е отразена в КП, а отделно - не е съставена окомерна скица.

Налице е акт с посочено некоректно и неуточнено правно основание, а със съдържание, предполагащо друго такова, което обаче не е в правомощията на издателя/ответник по настоящото производство.

Няма пречка да бъде проведена процедура за установяване законност или не на строеж; съществува или не преместваем обект, в съответствие с изискванията по т. 80 от § 5 ДР ЗУТ, както и при установено несъответствие да се предприемат действия по издаване на заповед за премахване, но същото следва да бъде проведено по предвидения от закона ред и от компетентния орган.

По изложените съображения, така издаденото предписание се явява нищошно, като издадено на ненадлежно правно основание и при липса на компетентност на издателя. Съдът намира, че са налице достатъчно основания – липса на компетентност и грубо нарушение на материалния закон – отсъствие на каквито и да било данни за да се

прецени какъв е предмета на предписанието, които налагат прогласяване нищожност на оспорваното предписание.

За пълнота, съдът е запознат с представени от жалбоподателя доказателства, включително и кадастралното заснемане на постройката, за което е представена заповед за нанасянето ѝ.

Жалбата се явява основателна и следва да бъде уважена, а издаденото предписание следва да бъде прогласено за нищожно.

При този изход на спора, в тежест на ответниците следва да бъдат възложени претендираните разноси в размер на държавната такса, както и платения адвокатски хонорар в минимален размер по Наредба 1/2004 г. за минималните адв. възнаграждения.

Воен от горното и на основание чл. 172, ал.2 от АПК, съдът

РЕШИ:

ПРОГЛАСЯВА нищожността на Предписание рег. № РЛЦ20-АП00-174-/6/ от 30.09.2020г., издадено от началник отдел „Контрол по строителството, търговия и екология“, адресирано до Д. „Подземен гараж“, [населено място].

ОСЪЖДА Столична община да заплати на Б. И. И. сумата от 910 (деветстотин и десет) лева, представляваща направените по делото разноси.

Решението подлежи на обжалване пред ВАС в 14-дневен срок от съобщението.

Съдия