

РЕШЕНИЕ

№ 2370

гр. София, 09.04.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 23 състав,
в публично заседание на 29.03.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Антоанета Аргирова

при участието на секретаря Детелина Начева, като разгледа дело номер **693** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.213 и сл. от Закона за устройство на територията /ЗУТ/, вр. чл.145 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/.

Образувано е по жалбата на М. Г. И., чрез процесуалния ѝ представител-адв.Ц. К. М., срещу Заповед №ДК-14-С-1/04.01.2021 г., издадена от началника на РДНСК-С., с която е наредено възложителя на строежа, описан в мотивната част на заповедта-М. Г. И.: 1. На основание чл.221, ал.5, т.1 ЗУТ да осигури на 12.01.2021 г. от 10.00 ч. до 16.00 ч. свободен достъп до строежа на работната в състав, определен със Заповед №ДК-14-С-21/31.12.2020 г. на началника на РДНСК-С., за извършване на контролна проверка на място и по документи; 2. На основание чл.221, ал.5, т.2 и т.3 ЗУТ да предостави на работната група всички необходими за проверката документи и данни за строежа, като ѝ се указва, че при необходимост органите на ДНСК ще ползват данни от ЕСГРАО при условия и ред, определени със закон; 3. На основание чл.194, ал.3 ЗУТ достъпа до строежа да се осигури принудително по административен ред, а при необходимост-със съдействието на полицията, на 19.01.2021 г. от 10.00 ч. до 16.30 часа, при неизпълнение на задълженията по чл.194, ал.1 и ал.2 ЗУТ от възложителя М. Г. И..

Релевираните основания за оспорване, предвид изложените в жалбата оплаквания, са за неспазване на установената форма, съществени нарушения на административнопроизводствените правила и противоречие с материално-правните норми-чл.146, т.2, 3 и 4 АПК. Иска се оспорената заповед да бъде отменена, както и да

бъдат присъдени направените разноски за съдебното производство.

В о.с.з. пред АССГ жалбоподателката, чрез пълномощика си-адв.М. поддържа жалбата и моли за уважаването ѝ.

Ответникът-началникът на РДНТСК-С., чрез процесуалните си представители-юрк.Й.Д. и директора на дирекция „Правна, ДНСК М.А., оспорва жалбата и моли за отхвърлянето ѝ, както и за присъждането на юрисконсултско възнаграждение. Поддържат, че делото е лишено от предмет, тъй като оспорената заповед е изпълнена доброволно от жалбоподателката, за което е съставен констативен протокол. При условията на евентуалност, ако съдът намери жалбата за основателна, прави възражение за прекомерност на заплатеното от жалбоподателката адвокатско възнаграждение.

Административен съд-София град, след като обсъди релевираните с жалбата основания, доводите на страните в съдебно заседание, прецени събраните по делото доказателства по реда на чл. 235 от ГПК, вр.чл. 144 от АПК и служебно, на основание чл.168, ал.1 от АПК, провери изцяло законосъобразността на обжалвания акт на основанията по чл.146 от АПК, намира следното от фактическа и правна страна:

Между страните е налице изрично признание /виж протокола от о.с.з на 29.03.21 г./ относно следните факти, които се установяват и служебно извършените от съда справки в електронната деловодна система на АССГ /приложени на хартиен носител по делото/:

1. Със Заповед № ДК-09-С-3/17.07.2019 г. на вр.и.д. началник на РДНСК С. е наредено спирането изпълнението на строеж „Реконструкция и основен ремонт на гараж № 26 с изграждане на водопроводно, канализационно и електро-инсталационно отклонение от сградните В и К и електро мрежи“, находящ се в съществуваща жилищна сграда с гаражи и пет жилищни етажа, с идентификатор 68134.1001.667.1.74 по КККР, м. Б., [улица], ет.1, район Т. - СО.

Заповедта е била съдебно оспорена от М. Г. И., като по жалбата е образувано адм.дело №9273/19 г. по описа на АССГ. С постановеното по него и влязло в сила на 10.12.2010 г. /л.25-л.27/ Решение №2011/13.04.20 г., АССГ, II о., 59 с-в е отменил заповедта като незаконосъобразна /л.116-л.122/.

2. Със Заповед № ДК-09-С-1/17.07.2019 г. на вр.и.д. началник на РДНСК С. е наредено премахването на незаконен строеж: „Реконструкция и основен ремонт на гараж № 26 с изграждане на водопроводно, канализационно и електро-инсталационно отклонение от сградните В и К и електро мрежи“, находящ се в съществуваща жилищна сграда с гаражи и пет жилищни етажа, с идентификатор 68134.1001.667.1.74 по КККР, м. Б., [улица], ет.1, район Т. – СО /л.105-л.115/

Заповедта е била съдебно оспорена от М. Г. И., като по жалбата е образувано адм.дело №9272/19 г. по описа на АССГ, което многократно е пренасрочвано и отлагано, съотв. не е приключило със съдебен акт по съществото на спора, като следв. о.с.з. е насрочено за 02.06.2021 г.

3. С оспорената в пределите на настоящото съдебно производство заповед от 04.01.21 г. „ във вр. с образувана в РДНСК преписка №С19-2379/2019 г. за строеж: „Реконструкция и основен ремонт на гараж № 26 с изграждане на водопроводно, канализационно и електро-инсталационно отклонение от сградните В и К и електро мрежи“, „, находящ се в съществуваща жилищна сграда с гаражи и пет жилищни етажа, с идентификатор 68134.1001.667.1.74 по КККР, м. Б., [улица], ет.1, район Т., собственост на М. Г. И. “ е наредено следното:

- На основание чл.221, ал.5, т.1 ЗУТ да осигури на 12.01.2021 г. от 10.00 ч. до 16.00 ч. свободен достъп до строежа на работната в състав, определен със Заповед №ДК-14-С-21/31.12.2020 г. на началника на РДНСК-С., за извършване на контролна проверка на място и по документи;

- На основание чл.221, ал.5, т.2 и т.3 ЗУТ да предостави на работната група всички необходими за проверката документи и данни за строежа, като ѝ се указва, че при необходимост органите на ДНСК ще ползват данни от ЕСГРАО при условия и ред, определени със закон;

- На основание чл.194, ал.3 ЗУТ достъпа до строежа да се осигури принудително по административен ред, а при необходимост-със съдействието на полицията, на 19.01.2021 г. от 10.00 ч. до 16.30 часа, при неизпълнение на задълженията по чл.194, ал.1 и ал.2 ЗУТ от възложителя М. Г. И..

Опит за допълване на мотивите за издаване на заповедта се прави с писм. отговор, инкорпориран в съпр. писмо по изпращане на преписката на съда /л.5-л.8/ като се излага, че „ проверката се извършва, предвид настоящото гледане в о.с.з. на адм.дело №9272/2019 г. по описа на АССГ и предвид допуснатите по делото съдебно-технически експертизи и необходимостта от извършване на разпит на вещите лица, изготвили експертизите, с оглед установяване на действителното му състояние“ /л.6 от делото, трети абзац отдолу нагоре/.

4. Видно от Констативен протокол №С19-2379/12.01.21 г. /л.67-л.68/ процесната заповед е изпълнена доброволно от жалбоподателката И., като е осигурен достъп до процесния строеж на служители на РДНСК.

При така приетото за установено от фактическа страна, съдът обуславя следните правни изводи:

Жалбата е допустима.

Подадена е срещу акт, който може да бъде съдебно оспорен и от лице, легитимирано да го направи в качеството на адресат на акта, комуто се възлага задължение /л.147, ал.1 АПК/.

По отношение срока за оспорване, съдът сочи, че с Определение №1127/15.02.2021 г. остави жалбата без разглеждане, като просрочена-чл.159, т.5 АПК, вр.чл.215, ал.4 ЗУТ. С протоколно определение от 29.03.21 г. на основание чл.161, ал.1, предл.2-ро АПК обаче съдът възстанови срока за оспорване, поради което и на основание чл.161, ал.3, изр.2-ро АПК автоматично /по силата на закона/ са отпаднали последиците на постановеното прекратително определение.

Неоснователно е и поддържането от ответника в хода на устните състезания по делото възражение за липса на предмет на оспорване, тъй като оспорената заповедта е доброволно изпълнена от жалбоподателката. Законосъобразността на акта се преценява към момента на издаването му-чл.142, ал.1 АПК, а тя- законосъобразността на акта- не е обусловена от наличието или липса на доброволно изпълнение от адресата на акта. Още по-малко доброволното изпълнение на акта е равнозначно на отпадане на предмета на оспорване- Заповед №ДК-14-С-1/04.01.2021 г., издадена от началника на РДНСК-С., в случая.

Разгледана по същество, жалбата е основателна, по следните съображения:

Съгласно приложеното от органа правно основание по чл.221, ал.1, т.5, т.1-т.3 ЗУТ, „във връзка с изпълнение на функциите им по този закон органите на Дирекцията за национален строителен контрол имат право: на свободен достъп до строежите, както и до сградите и съоръженията по време на тяхното ползване по реда

на чл. 194, ал. 1 и 3; да изискват всички необходими за проверките документи, данни, легитимация, писмени справки и обяснения от длъжностните лица в държавните и общинските администрации, от участниците в строителството, от лицата на строежа и строителната площадка, от заинтересуваните централни и териториални администрации, от специализираните контролни органи и експлоатационните дружества; да ползват данни от Единната система за гражданска регистрация и административно обслужване при условия и по ред, определени със закон.“

Собствениците и обитателите на недвижими имоти са длъжни да осигуряват свободен достъп в тях за извършване на разрешени или предписани проучвателни, проектни, строителни, монтажни, контролни и други работи, във връзка с устройството на територията, въз основа на заповед на кмета на общината, а в определените от закона случаи - със заповед на началника на Дирекцията за национален строителен контрол-чл.194, ал.1 АПК.

Със Заповед №РД-13-171/13.06.2019 г., т.14, публично достъпна на <https://www.dnsk.mrrb.government.bg/>, свалена оттам от съдията и приложена на хартиен носител по делото, началникът на ДНСК е делегирал правомощието си по чл.194, ал.1 ЗУТ на началниците на РДНСК.

С оглед на изложеното, оспорената заповед е издадена от компетентен орган, но при съществени нарушения на установената форма и административнопроизводствените правила, в нарушение на материалния закон и при превратно упражняване на власт-чл.146, т., 2, 4 и 5 АПК:

В съотв. с ТР № 4/ 22.04.2004 г.на ВАС, необходимостта и задължителността на излагането на мотиви при издаване на акт от административния орган са решени с разпоредбата на чл. 15, ал. 1 и ал. 2, т. 3 от ЗАП. По този начин се дава възможност на адресата на акта и заинтересованите лица да научат какви са фактите, мотивирали административния орган, да приложи една или друга правна норма. Мотивите дават възможност на по-горестоящия административен орган и съда да извършат проверката за законосъобразност на акта. Липсата на мотиви във всички случаи е основание за отмяната на издадения административен акт. В случаите, когато административният орган действа при условията на обвързана компетентност, посочените в нормативния текст условия са такива за материалната законосъобразност на административния акт. Когато органът действа при оперативна самостоятелност, предвидените нормативни условия също са задължителни. Обсъждането на възраженията и обясненията на заинтересованите граждани и организации, които пряко касаят решавания с административния акт въпрос, е негово задължение съгласно чл. 11, ал. 1 от ЗАП, който не въвежда различни режими при различните форми на компетентност на органа. Въпреки предоставеното от закона право на действие при оперативна самостоятелност неизлагането на мотиви по въпроса защо е избрано едно от няколкото възможни законосъобразни решения и/или необсъждането на възраженията и обясненията на заинтересованите граждани и организации, които пряко касаят решавания с административния акт въпрос, съставляват съществени нарушения на административнопроизводствените правила и са основания за отмяната на акта. Актът се проверява по съдебен ред за неговата законосъобразност, а тя освен преценката дали органът не е нарушил съответните законови рамки включва в себе си и отговор на въпроса дали той не е упражнил превратно така предоставеното му право на оперативна самостоятелност и

съответства ли взетото решение на целта на закона.

ТР №4/2004 г. на ВАС не е загубило действието си, тъй като изискването за излагане на мотиви е установено и в АПК- чл.59, ал.2, т.4, и чл.169 АПК.

В случая мотиви за издаването на заповедта липсват. Важно е и да се припомни, че мотивите на даден акт трябва да бъдат предоставени на заинтересованото от този акт лице, преди то да подаде жалба срещу този акт, и неспазването на изискването за мотивиране не може да бъде изправено от факта, че заинтересованото лице се запознава с мотивите на акта в хода на производството пред съда. Целта на мотивите е да се разкрият съображенията, по които е издаден административния акт, което от една страна дава възможност на съда да упражни ефективен съдебен контрол върху законосъобразността на акта, а от друга осигурява на страните - адресати или заинтересовани от него своевременно да организират защитата си. Възможността даден орган да се позове на допълнителни мотиви с цел да допълни изложените в обжалвания акт или да замести липсващите такива би накърнило правото на защита на заинтересованото лице и в частност- правото му на ефективна съдебна защита, както и принципа за равнопоставеност на страните пред съда /жалбоподателят и органа, издател на акта/.

В случая се прави неудачен опит за излагане на мотиви едва в съпр. писмо по изпращане на преписката на съда. В. именно изложеното там /цитирано от съда по-горе/ сочи пряко и на липсата на предпоставките за упражненото от органа правомощие. В случая органът не упражнява свои контролни правомощия, защото те вече са били упражнени-извършени са проверки за резултатите от които са съставени КА, а въз основа на тях са издадени две заповеди за същия строеж, които са били съдебно оспорени. Органът, както сам сочи процесуалният му представител в съпр. писмо, цели нещо друго-да организира защитата си по адм.дело №9272/2019 г. по описа на АССГ. Редът за това обаче не е чрез издаване на заповед за осигуряване на достъп до строежа, която при необходимост да бъде изпълнена принудително. При наличие на висящо съдебно производство, органът и частноправният субект са вече две равнопоставени страни и е въпрос на правна експертиза ответникът да организира адекватно защитата си /напр. би могъл да поиска по адм дело №9272/19 г. съда да постанови огледа от ВЛ да бъде извършен в присъствието на негови представители/. Упражняването на властническо административно правомощие в хода на висящо съдебно производство и във връзка с него /ако твърдението на ответника е вярно/, освен че нарушава принципите на законност и равнопоставеност на страните, сочи и на порока превратно упражняване на власт. Тук е мястото да бъде посочено, че по делото са налице достатъчно данни /л.28, л.118 и др./, че между жалбоподателката и началника на ДНСК е налице междусъседски конфликт, което прави обосновано твърдението в жалбата за административен тормоз и злоупотреба с власт от органите на ДНСК.

По изложените съображения оспорената заповед се отменя, като незаконосъобразна.

При този изход на спора и на основание чл.143, ал.1 АПК, своевременно отправеното до съда искане за присъждане на разноски е основателно и следва да бъде уважено за доказан им размер-10 лева заплатена държавна такса. За осъществената адвокатска защита на жалбоподателя не са представени доказателства за договорено и заплатено адвокатско възнаграждение.

Водим от горното и на основание чл.172, ал.2 АПК, АССГ, II о., 23-ти състав

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ, по жалба на М. Г. И., чрез процесуалния ѝ представител-адв.Ц. К. М., Заповед №ДК-14-С-1/04.01.2021 г., издадена от началника на РДНСК-С., с която е наредено възложителя на строежа, описан в мотивната част на заповедта-М. Г. И.: 1. На основание чл.221, ал.5, т.1 ЗУТ да осигури на 12.01.2021 г. от 10.00 ч. до 16.00 ч. свободен достъп до строежа на работната в състав, определен със Заповед №ДК-14-С-21/31.12.2020 г. на началника на РДНСК-С., за извършване на контролна проверка на място и по документи;2. На основание чл.221, ал.5, т.2 и т.3 ЗУТ да предостави на работната група всички необходими за проверката документи и данни за строежа, като ѝ се указва, че при необходимост органите на ДНСК ще ползват данни от ЕСГРАО при условия и ред, определени със закон; 3. На основание чл.194, ал.3 ЗУТ достъпа до строежа да се осигури принудително по административен ред, а при необходимост-със съдействието на полицията, на 19.01.2021 г. от 10.00 ч. до 16.30 часа, при неизпълнение на задълженията по чл.194, ал.1 и ал.2 ЗУТ от възложителя М. Г. И..

Решението може да бъде оспорено с касационна жалба в 14-дневен срок от съобщаването му чрез Административен съд-София-град пред Върховния административен съд.

Решението да се съобщи на страните чрез изпращане на преписи от него по реда на чл. 137 от АПК.

СЪДИЯ: