

РЕШЕНИЕ

№ 404

гр. София, 18.01.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 24 състав, в
публично заседание на 17.12.2012 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Бранимира Митушева

при участието на секретаря Гургана Маринова, като разгледа дело номер **8038** 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.

Образувано е по жалби на [фирма], представлявано от Х. С. А., и [фирма], представлявано от И. С. К., срещу мълчалив отказ на ДНСК да издаде разрешение за ползване на строеж „фотоволтаична инсталация върху покрива на таблетен цех, брой на фотоволтаичните панели-1425 бр., инсталирана пикова мощност - 199.5 KW - 3 броя”, находяща се в УПИ XIII-17 от кв. 9 по плана на [населено място], НПЗ “И.-запад”, Столична община, район „Н.”.

В жалбата са развити твърдения за незаконосъобразност на обжалвания административен акт, като постановен в нарушение на изискванията на материалния закон - отменително основание по чл. 146, т. 4 от АПК. Претендира се от съда да постанови съдебно решение, с което да отмени оспорения мълчалив отказ и върне административната преписка на ответника за произнасяне по същество.

Ответникът – НАЧАЛНИКА НА ДНСК, редовно призован, чрез процесуалния си представител оспорва жалбата и счита същата за неоснователна.

Заинтересованата страна - [фирма], редовно призована, в съдебно заседание не изпраща представител и не изразява становище по жалбата.

СОФИЙСКА ГРАДСКА ПРОКУРАТУРА, редовно уведомена, не изпраща представител и не изразява становище по жалбата.

Съдът, след като обсъди доводите на страните и прецени събраните и приети по делото писмени доказателства по реда на чл. 235, ал. 2 от ГПК във връзка с чл. 144

от АПК, приема за установена следната фактическа обстановка, въз основа на която формира правните си изводи:

Жалбата е ОСНОВАТЕЛНА.

В полза на жалбоподателя [фирма] е било издадено разрешение за строеж № Б-59/11.04.2012г. от главния архитект на С., с което е разрешено извършването на строително-монтажни работи, съгласно одобрени проекти от 11.04.2012г. за монтаж на „фотоволтаична инсталация върху покрива на таблетен цех, брой на фотоволтаичните панели-1425, инсталирана пикова мощност - 199.5 KW - 3 броя”, находяща се в УПИ XIII-17 от кв. 9 по плана на [населено място], НПЗ “И.-запад”, Столична община, район „Н.”.

В полза на жалбоподателя [фирма] от главния архитект на С. също е било издадено разрешение за строеж № Б-61/11.04.2012г. за същия обект. Разрешение за строеж № Б-60/11.04.2012г. е издадено и на заинтересованата страна [фирма].

Със заповед № ДК-08-С-130/26.06.2012г. на началника на Регионален отдел „НСК” при РДНСК, Югозападен район, е била назначена Държавна приемателна комисия за строеж: „фотоволтаична инсталация върху покрива на таблетен цех, брой на фотоволтаичните панели-1425 бр., инсталирана пикова мощност - 199.5 KW - 3 броя”, находяща се в УПИ XIII-17 от кв. 9 по плана на [населено място], НПЗ “И.-запад”, Столична община, район „Н.”.

Видно от съставения протокол за установяване на годността за ползване на строежа и въз основа на окончателен доклад от 22.06.2012г. на лицето, упражняващо строителен надзор и въз основа на подробно изложените фактически констатации по част „архитектурна”, част „конструктивна”, част „конструктивно становище”, част „електротехническа” Държавната приемателна комисия е взела следното решение: „Приема строежа, представляващ „фотоволтаична инсталация върху покрива на таблетен цех, брой на фотоволтаичните панели-1425 бр., инсталирана пикова мощност - 199.5 KW - 3 броя”, находяща се в УПИ XIII-17 от кв. 9 по плана на [населено място], НПЗ “И.-запад”, Столична община, район „Н.”, който може да бъде ползван съобразно предназначението си”.

Условията и редът за въвеждане в експлоатация на строежите в Р. Б. и минималните гаранционни срокове за изпълнение на строителните и монтажни работи, съоръжения и строителни обекти се регулират от разпоредбите на Наредба № 2 от 31.07.2003г., обн. ДВ.бр.72/2003г. /Наредба № 2/2003 г./. В хода на административното производство от ответната страна не са допуснати нарушения на административно-производствените правила, от категорията на съществени, които могат да опорочат волеизявлението на административния орган и да съставляват основание за отмяна по смисъла на чл. 146, т. 3 от АПК. Административното производство е започнало по искане на възложителите на строежа вх. № ДК-06-851-07-783/22.06.2012г. за въвеждане в експлоатация на строежа, като същият е III категория на основание чл. 137, ал. 1, т. 3 от ЗУТ и подлежи на въвеждане в експлоатация по реда на Наредба № 2/2003 г. /чл. 1, ал. 1, т. 1/. Началникът на ДНСК е материално-компетентния административен орган, който следва да издаде това разрешение, въз основа на окончателен доклад, съставен от лицето, упражняващо строителен надзор, за строежите от първа, втора и трета категория по чл. 137, ал. 1, т. 1, т. 2 и т. 3 от ЗУТ и протокол обр. 16 за установяване годността за ползване на строежа, съставен от Държавна приемателна комисия, съгласно Наредба № 3 от 31.07.2003 г. за съставяне на актове и протоколи по време на строителството /Наредба

№ 3/ с предложение за издаване на разрешение за ползване. В процесния случай, на основание чл. 4 и чл. 6, ал. 1 и ал. 2 от Наредба № 2/2003 г., началникът на ДНСК със заповед е назначил Държавната приемателна комисия, която следва да състави протокол образец 16 /приложение № 16 към чл. 7, ал. 3, т. 16 от Наредба № 3/. Работата на комисията по установяване годността за ползването на строежа е следвало да приключи до 12.07.2012г. Държавната приемателна комисия е установила изпълнението на строежа и неговата функционална пригодност съобразно издадените разрешения за строеж № Б-61/11.04.2012г., № Б-62/11.04.2012г. и № Б-60/11.04.2012г., одобрените проекти и заверената екзекутивна документация и действащата нормативна уредба по изпълнението и приемането на строителството и в съответствие с изискванията на чл. 169, ал. 1 - 3 от ЗУТ. Държавната приемателна комисия на 29.06.2012г. е съставила протокол - образец 16, с който е приела строежа: „фотоволтаична инсталация върху покрива на таблетен цех, брой на фотоволтаичните панели-1425бр., инсталирана пикова мощност - 199.5 KW - 3 броя”, находяща се в УПИ ХIII-17 от кв. 9 по плана на [населено място], НПЗ “И.-запад”, Столична община, район „Н.". Съгласно чл. 16, ал. 1 от Наредба № 2/2003 г. председателят на Държавната приемателна комисия представя подписания протокол - образец 16 на органа, издал заповедта за назначаване на комисията, в срок до 5 работни дни след датата на последното ѝ заседание.

Следва да се има предвид, че именно протокол образец 16 е основание за издаване на разрешение за ползване на строежа или отказ за издаване на същото. Разрешението за ползване, в което се вписват минималните гаранционни срокове, е документ, с който се установява функционалната пригодност на строежа за ползване съобразно издадените строителни книжа. Съгласно чл. 17, ал. 1 от Наредба № 2/2003 г. началникът на ДНСК или упълномощено от него лице в срок от 5 работни дни от представянето на протокола издава разрешение за ползване на строежа или постановява изричен отказ за това. Основанията за отказ от издаване на разрешение за ползване са изрично визирани в разпоредбата на чл. 18, ал. 1 от Наредба № 2/2003 г. и са: ако не са изпълнени условията по чл. 14 или Държавната приемателна комисия е съставила протокол с решение за отказ. В настоящата спорна хипотеза, от приетите по делото писмени доказателства се установява, че решението на Държавната приемателна комисия е положително, със същото е приет процесния строеж, поради което и при условията на обвързана компетентност ответната страна е следвало да издаде разрешение за ползване на строежа. В хода на административното производство не са констатирани несъответствия на строежа по смисъла на чл. 14 от Наредба № 2/2003 г., поради което формираният мълчалив отказ е материално-правно незаконосъобразен на основание чл. 146, т. 4 от АПК и подлежи на отмяна.

Правните изводи на съда не могат да бъдат променени от обстоятелството, че със заповед № РД-19-1028/28.08.2012г. на зам. началника на ДНСК е „прекъсната работата на ДПК до изпълнение на посочените в нея забележки”. Обективизираното в този административен акт волеизявление е незаконосъобразно, защото назначената Д. приемателна комисия е приключила на 29.06.2012г. своята работа, като е издала протокол образец 16 и по този начин се е десезирала от разглеждането на въпросите, за които е била назначена. Упражненото правомощие по смисъла на чл. 13, ал. 5 от Наредба № 2/2003 г. е извършено в грубо нарушение на закона поради две обстоятелства: на първо място не са изложени и не съществуват пречки от обективен характер, които налагат временно преустановяване на работата на Държавната

приемателна комисия и на второ място, такъв административен акт може да бъде постановен само във висящо административно производство, преди издаване на протокол - акт образец 16, а не както е в случая, след като за ответника е възникнало нормативно разписаното задължение да издаде разрешение за ползване на строежа. В законоустановения 5 - дневен срок, считано от датата на представяне на протокола от 29.06.2012г., началникът на ДНСК е трябвало да издаде удостоверителния административен акт с правно основание чл. 177, ал. 2 от ЗУТ, а не да „прилага” и „реализира” своите права по чл. 13, ал. 5 от Наредба № 2/2003 г., без законно основание за това.

По тези доводи и аргументи, съдът формира окончателен извод, че волеизявлението на административния орган, обективизирано в оспорения мълчалив отказ е незаконосъобразно, защото е изведено при допуснато нарушение на материалния закон и е налице отменителното основание по чл. 146, т. 4 от АПК. Развитите в обстоятелствената част на жалбите твърдения и съображения на жалбоподателите се споделят изцяло от съда, който ги намира за основателни и извежда своите правни изводи при прилагане на правилата на разпределение на доказателствената тежест в процеса по смисъла на чл. 170, ал. 1 от АПК, защото ответника не доказва съществуването на фактическото основание, посочено в акта и изпълнението на законовите изисквания, които са го мотивирали при неговото постановяване. На основание чл. 173, ал. 2 от АПК административната преписка следва да бъде върната на ответника за разглеждане и произнасяне по същество по искането за издаване на разрешение за ползване на строежа.

Водим от горното и на основание чл. 172, ал. 2, чл. 173, ал. 2 и чл. 174 от АПК Административен съд – София град, 24-ти състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалбата на [фирма], представлявано от Х. С. А., и [фирма], представлявано от И. С. К., мълчалив отказ на ДНСК да издаде разрешение за ползване на строеж „фотоволтаична инсталация върху покрива на таблетен цех, брой на фотоволтаичните панели-1425 бр., инсталирана пикова мощност - 199.5 KW - 3 броя”, находяща се в УПИ XIII-17 от кв. 9 по плана на [населено място], НПЗ “И.-запад”, Столична община, район „Н.”.

ВРЪЩА административната преписка на НАЧАЛНИКА НА ДНСК за ново разглеждане и произнасяне по същество, съобразно мотивите на настоящото решение, в 14-дневен срок, който започва да тече от момента на влизане на съдебното решение в сила.

Решението може да се обжалва с касационна жалба пред ВАС на РБ в 14-дневен срок от съобщението до страните за постановяването му.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ:

