

РЕШЕНИЕ

№ 7720

гр. София, 20.12.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 22 състав,
в публично заседание на 19.11.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Десислава Корнезова

при участието на секретаря Илияна Тодорова, като разгледа дело номер **4519** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на с чл.145 - чл.178 от Административно-процесуалния кодекс (АПК) във вр. с чл.215 ЗУТ. Образувано е по жалба на [фирма], представлявано от Т. М. В. срещу заповед № РА-19-01 от 05.02.2021г. на главен архитект на Столична община. В жалбата се твърди, че оспорваната заповед е немотивирана по см. на чл.59, ал.2, т.4 от АПК, защото не са изложени никакви конкретни обстоятелства, които налагат спиране и забрана достъпа до строежа. Издателят на акта не е посочил, защо според него строежът се изпълнява без издадено становище по чл.84 във вр. чл.83, ал.1 от ЗКН, при положение, че по преписката е приложено съгласувателно писмо № 33-НН-0653/30.08.2011г. на МК. Не били изложени и мотиви за разпореденото в т.2 и т.3. от заповедта. Не било обсъдено възражението, което е било подадено, както и приложените към него писмени доказателства. Допуснати били и съществени процесуални нарушения по см. на чл.35, чл.36 от АПК, както и жалбоподателят е бил лишен от възможност ефективно да участва в производството, защото не е бил уведомен за неговото образуване. Заповедта била и материално-правно незаконосъобразна, защото не съществували предпоставките по чл.224а, ал.1 във вр.чл.224, ал.1, т.6 от ЗУТ. Само цитирането на разпоредба на чл.144, ал.1, т.4 от ЗУТ не било достатъчно, без да се посочи конкретно в какво се изразява нарушението по нея. Процесната заповед не била съобразена и с целта, която преследва закона. Обектът бил завършен на етап „груб строеж“, което изключвало възможността да настъпят съществени отклонения от нормативните изисквания, които до доведат до

значително застрашаване на обществения интерес. Спирането на строителството на финалния му етап, представлявало несъразмерно тежка санкция.

В проведеното публично съдебно заседание на 19.11.2021г. жалбоподателят, чрез своите пълномощници адв. С. А. и адв.М. А. моли да се отмени заповед № РА-19-01 от 05.02.2021г. на главен архитект на Столична община, поради нейната незаконосъобразност, както и да му се възстановят направените по делото разноски. Подробни правни съображения по основателността на жалбата са изложени в писмени бележки от 03.12.2021г.

Ответникът – главен архитект на Столична община, чрез процесуалния си представител юрк. Д. П., оспорва жалбата, а по същество на спора, моли съдът да я отхвърли като неоснователна, съобразно изложеното в писмено становище изх.№ САГ20-ТК00-1684/6/12.05.2021г. Заявена е претенция за присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-град, след като обсъди доводите на страните и прецени представените по делото доказателства по реда на чл.235 ал.2 ГПК във вр.чл.144 АПК, приема за установена следната фактическа обстановка:

Административното производство е започнало с издаването на констативен акт № 1/08.10.2020 г., съставен от служители на Столична община, дирекция „Общински строителен контрол“. При извършената проверка на строеж: „реконструкция на съществуваща обществена тоалетна и надстройка за банков офис“, находящ се в УПИ IV- за парк и метростанция, кв.582, местност „Зона Г-13-юг“ по плана на [населено място], район „О.“ е установено, че възложител на този строеж е [фирма]. Представени са били разрешение за строеж № 76/14.07.2011г., одобрен проект от 14.07.2011г., заповед № РД-09-2/08.01.2015г. по чл.154, ал.5 от ЗУТ, заповед № РД09-37/05.02.2015г. на главен архитект на Столична община, район „О.“ и протокол за откриване на строителна площадка и определяне на строителни линия и ниво от 04.07.2014г.

Констатирано е, че строежът представлява двуетажна масивна сграда, чиято носеща конструкция е от стоманобетон. Към момента на проверката строежът е завършен на етап „груб строеж“, като са изпълнени ограждащите стени и външната мазилка. Поставена е ПВЦ дограма. Строежът е ограден със строителна ограда и е поставена информационна табела. Строежът е V-та категория, съгласно чл.137, ал.1, т.5 от ЗУТ.

Посочено е, че същият се изпълнява без издадено становище от НИНКН на основание чл.84, ал.1 във вр.чл.83 от ЗКН. Нарушена била разпоредбата на чл.144, ал.1, т.4 от ЗУТ / в ред. преди изм. ДВ.бр.16/23.02.2021г./ . Ето защо, е дадено заключение за издаване на заповед по чл.224а, ал.1 във вр.чл.225, ал.1, т.2 от ЗУТ.

Цитираният констативен акт е съставен в отсъствието на извършителя на строежа. Същият е връчен на 30.10.2020г. на [фирма]. От данните по административната преписка е видно, че срещу констативен акт № 1/08.10.2020г. има постъпило възражение вх. № САГ20-ТК00-1804/06.11.2021г. от жалбоподателя.

Към това възражение е приложено писмо изх. № 33-НН-0653/30.08.2011г., издадено от зам.министър на културата, с което на основание чл.84, ал.1 във вр. чл.83 от ЗКН е съгласувана виза за проектиране и технически проект, част „архитектура“ за обект: „реконструкция на съществуващи тоалетни и надстройка- банков офис“ в УПИ IV, от кв.582, местност „Зона Г-13-юг“, район „О.“. Посочено е, че съществуващата обществена тоалетна попада на територията на „Градина при баня „П.“, декларирана с

писмо № 4458/26.09.1988г. на НИПК, като елемент на групова недвижима културна ценност. Представените виза за проектиране и технически проект, част „архитектура“ предвиждали преустройство и надстрояване с един етаж, като тоалетната запазва своята функция, само се ремонтира, като на ниво терен се устройва тоалетна за инвалиди, а в едноетажната надстройка се оформя банков офис. Проектът предлагал неутрално обемно-архитектурно оформяне със съвременни материали на новата постройка. С писмо № 7968/25.10.2005г. на НИПК /л.48-л.49 от делото/ са били съгласувани виза и проект, изготвени и представени по повод предходна инвестиционна инициатива за надстрояване и пристрояване на съществуващата тоалетна в УПИ IV, кв.582, местност „Зона Г-13-юг“.

В преписката е приложено и становище изх. № 7000-1972/09.03.2020г. на директора на НИНКН от данните по което се установява, че в архива на НИНКН не се намират данни за съгласуване по реда на ЗКН на проект за промяна на предназначението на обекта – от банков офис в бистро за бърза закуска, съгласно заповед № РОБ17-РД09-123/21.06.2017г., не е приложена и съгласувана по реда на ЗКН проектна документация на базата на която е направено изменението по време на строителството. Не са намерени и данни за съгласуван по реда на ЗКН проект по част „паркоустройство и благоустройство“. Предвид статута на защитената територия, в която попада обекта- групова недвижима културна ценност на парковото и градинско изкуство е необходимо да се приложи геодезическо заснемане на съществуващата дървесна растителност в обхвата на разработката и експертна оценка за състоянието ѝ, с оглед предвижданата намеса в застрояването /надстройка на съществуваща обществена тоалетна/.

Със заповед № РД-09-02/08.01.2015г. на главен архитект на Столична община, район „О.“ и била вписана забележка в разрешение за строеж № 76/14.07.2011г. за преработка на одобрен инвестиционен проект при условията на чл.154, ал.5 от ЗУТ, с промяна на предназначението на надстройката от „банков офис“ в „бистро и бърза закуска“.

С оспорената заповед № РА-19-01 от 05.02.2021г. главен архитект на Столична община (СО), на основание чл. 224а, ал. 1, ал.2, ал.3 във връзка с чл. 224, ал. 1, т. 6 от ЗУТ, във връзка с чл. 223, ал. 1, т. 2, т.3 от ЗУТ е наредил спиране изпълнението на всички видове СМР и достъп до строеж „реконструкция на съществуваща обществена тоалетна и надстройка за банков офис- промяна по време на строителството от банков офис в бистро и бърза закуска“, съгласно заповед № РА-09-2/08.01.2015г.“, който строеж е разположен в УПИ IV- за парк и метростанция, кв.582, местност „Зона Г-13-юг“ по плана на [населено място], район „О.“. Разпоредено е на възложителя на строежа в тридневен срок да 1. опразни строителната площадка от всички малотрайни, взривоопасни, пожароопасни материали, продукти, химически вещества, 2.да освободи строителната площадка от хора и техника, 3.да вземе мерки за обезопасяване и консервиране на строежа, с оглед недопускане на аварии, щети, нещастни случаи при преминаване на хора, но без да се извършват нови СМР.

В мотивната част на акта е прието, че този строеж се изпълнява без издадено становище на основание чл.84, ал.1 във вр. чл.83 от ЗКН, което представлява нарушение по чл.144, ал.1, т.4 от ЗУТ /в ред. преди изм. ДВ.бр.16/23.02.2021г./.

След издаване на акта е било подадено от [фирма] заявление по чл.84, ал.1 ЗКН до НИНКН вх. № 7000-1972/8/01.03.2021г. за съгласуване на инвестиционен проект, част „архитектура“, „геодезия“, „паркоустройство и благоустройство“ за обект:

„реконструкция на съществуваща обществена тоалетна и надстройка за банков офис-промяна по време на строителството от банков офис в бистро и бърза закуска“.

В процеса е допуснато и прието експертно становище, изготвено от вещото лице арх. А. Б., от което се установяват следните релеванти за предмета на спора обстоятелства: При огледа е установено, че процесният строеж представлява масивна сграда на един етаж с полуподземен етаж, изпълнена по издадено разрешение за строеж № 76/08.01.2015г. за реконструкция на съществуваща обществена тоалетна с пристройка и надстрояване. Носещата конструкция е стоманобетонна. Сградата е с плосък покрив с вътрешно отводняване. Към момента на огледа сградата е изпълнена на груб строеж - с ограждащи зидове, монтирани дограми, изпълнени покриви с двупластова битумна изолация с посипка и отводняване, и оформени бордове с плочи (по-ниския покрив) и с ламарина в останалата част. Изпълнени са и следните довършителни СМР: за етажа вътрешни преградни стени, вътрешни и външни мазилки, електрическа инсталация без монтирани ключове и контакти, ВиК и ОВК инсталации без обкичване, замазки по подове. В реконструираната част - тоалетни са изпълнени преградните стени, електрическата, ВиК, ОВК инсталации без обкичване, монтирани са главно електрическо табло и главен водомер. Монтирани са и част от структурите за тоалетните. По част от стените има изпълнени мазилки. Вещото лице е приело, че степента на завършеност на строежа отговаря на понятието „груб строеж“ по см. на § 5, т.46 от ДР на ЗУТ, тъй като са изпълнени ограждащите зидове и покрива на сградата и част от довършителните работи.

Предвид установеното от фактическа страна, АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.- град обосновава следните правни изводи:

Оспорва се подлежащ на контрол индивидуален административен акт по чл.214, т.3 от ЗУТ, от надлежна страна, за която е налице и интерес от отмяната му. Жалбата е подадена в преклузивния 14 дневен срок, считано от 24.02.2021г.

Разгледана по същество е ОСНОВАТЕЛНА по следните съображения:

Атакуваната заповед № РА-19-01 от 05.02.2021г. е издадена от компетентен административен орган – главен архитект на Столична община. Функции да издава заповеди за спиране на строежи по чл. 224а, ал.1 от ЗУТ са му предоставени със заповед № СОА19-РД09-934/01.07.2019г. на кмета на Столична община /СО/. Видно от т.1.44 на цитираната заповед, на главния архитект са предоставени права да издава актове за спиране изпълнението и забрана достъпа до строежи по смисъла на чл. 224, ал.1 от ЗУТ от четвърта до шеста категория или на части от тях на основание чл. 224а, ал.1 от ЗУТ.

На второ място, оспорваният акт отговаря на изискванията за форма. Заповед № РА-19-01 от 05.02.2021г. е индивидуален административен акт, съгласно чл. 214, т.3 от ЗУТ. Като такава за нея се прилагат правилата предвидени в чл.59 ал.2 АПК. Заповедта съдържа всички реквизити, които законодателят е посочил като задължителни за спазване при оформянето на административен акт. Изложени са фактически и правни основания за издаването ѝ, строежът е индивидуализиран в достатъчна степен, както по местонахождение, така и по описание.

На трето място, при постановяването на оспорения административен акт не са допуснати съществени нарушения на административно производствените правила, установени в чл. 224а, ал. 2 от ЗУТ, които да обуславят неговата отмяна.

Видно от приложения по делото констативен акт № 1/08.10.2020г. в съответствие с изискването на чл. 224а, ал. 2 от ЗУТ е извършена проверка от компетентни

длъжностни лица по чл. 223, ал. 2 от ЗУТ – служители в администрацията на дирекция „Общински строителен контрол“, в резултат на която е издаден актът, който е бил връчен на [фирма] и срещу него дружеството е имало възможност да подаде възражение, което право е упражнило. Констативният акт изрично е посочен в обжалваната заповед, с което констатациите по него са приобщиени като фактически мотиви на заповедта. Неправилно обаче в констативния акт е посочена правната норма на чл.225, ал.1, т.2 от ЗУТ, във връзка с обстоятелството, че акта представлява основание за започване на административно производство за спиране на изпълнението и забрана на достъпа до строежа. Погрешното изписване на разпоредбата на чл.225, ал.1, т.2 от ЗУТ /каквато не съществува в закона/, вместо нормата на чл.224а, ал.1, т.6 от ЗУТ, обаче съдът не приема за особено съществено нарушение, което да е пречатвало упражняването на правото на защита на дружеството, доколкото от словесното описание на обстоятелствата, на [фирма], представлявано от Т. М. В. е станало известно какъв е предмета на образуваното административно производство.

На четвърто място, обжалваната заповед е издадена в несъответствие с приложимите материално-правни разпоредби.

Според чл. 224а, ал. 1 от ЗУТ, кметът на общината или упълномощено от него длъжностно лице с мотивирана заповед спира изпълнението и забранява достъпа до строеж или до част от него от четвърта до шеста категория с нарушения по смисъла на чл. 224, ал. 1. Съгласно чл.224, ал.1 т.6 от ЗУТ нарушение от тази категория е изпълнението на строежа без съгласуване с Министерството на културата при условията и по реда на Закона за културното наследство - за недвижими културни ценности и за строежи в техните граници и охранителните им зони, когато това се изисква по реда на този закон.

Съгласно чл.83, ал.1 от ЗКН „инвестиционните проекти и искания за намеси в защитени територии за опазване на културното наследство се одобряват и строежите се изпълняват по реда на Закона за устройство на територията след съгласуване по реда на чл. 84, ал. 1 и 2“. Съгласуването се извършва с писмено становище от министъра на културата или оправомощени от него длъжностни лица и заверка с печат върху графичните материали в срок до 4 месеца от датата на постъпване на съответната документация в Националния институт за недвижимо културно наследство /НИНКН/ или в общината, определена по чл. 17, ал. 3. В случаите, когато обектите с категория "местно значение", попадат в границите и охранителните зони на групови недвижими културни ценности трябва да се съгласуват визите за проектиране и инвестиционни проекти по част архитектура, когато се касае за ново основно застрояване, надстрояване и пристрояване.

За да са налице фактическите основания за издаване на заповед по чл. 224а, ал. 1 от ЗУТ следва безспорно да е установено наличието на някое от нарушенията по чл. 224, ал. 1, т. 1 - т. 8 от ЗУТ. В случая главен архитект на Столична община е посочил конкретно правно основание от състава на приложимата норма, а именно: чл.224, ал.1, т.6 от ЗУТ . Тук следва да се отбележи, че отразените в констативен акт № 1/08.10.2020г. фактически констатации не се ползват с презумпция за вярност, като доказването им по правилото на чл. 170, ал. 1 от АПК е поставено в тежест на административния орган. Тези констатации могат да бъдат оборени от жалбоподателя с всички допустими доказателствени средства.

В случая от доказателствата по делото безспорно се установява, че за строеж:

„реконструкция на съществуваща обществена тоалетна и надстройка за банков офис“, находящ се в УПИ IV- за парк и метростанция, кв. 582, местност „Зона Г-13-юг“, Столична община, район „О.“ е бил одобрен на 14.07.2011г. инвестиционен проект, който в част „архитектура“ надлежно е съгласуван по реда на чл.84, ал.1 и ал.2 от ЗКН- писмо изх. № 33-НН-0653/30.08.2011г. на зам. министъра на културата, както и визата за проектиране на обекта също е преминала тази съгласувателна процедура.

Няма спор, че съществуващата обществена тоалетна попада в границите на „Градина при баня „П.“, която е декларирана като елемент на групов паметник на градинското и парково изкуство през 1988г., а съгласно § 12 от ПЗР на ЗКН притежава статут на групова недвижима културна ценност на парковото и градинско изкуство.

По време на изпълнение на строителство и на основание заповед № РД09-2/08.01.2015г. на главен архитект на Столична община, район „О.“ е разрешена преработка на одобрения инвестиционен проект, с промяна на предназначението на надстройката от „банков офис“ в „бистро и бърза закуска“. С преработката на проекта не се променя площта на пристрояване и надстрояване, която е 146.52 кв.м. /вж. заповед № РД09-37/05.02.2015г./.

В мотивите на обжалваната заповед, ответната страна въобще не е констатирала, че за разрешения строеж „реконструкция на съществуваща тоалетна и надстройка за банков офис“ е завършена съгласувателната процедура по чл.83, ал.1, т.3 във вр.чл.84 от ЗКН. В акта не се съдържат никакви установявания, защо е било необходимо и необходимо ли е изобщо съгласуване на преработения инвестиционен проект с промяна на предназначението само на надстройката в „бистро и бърза закуска“. Ако ответникът е считал, че измененията в одобрения инвестиционен проект са подлежали на ново съгласуване, той е бил длъжен да изложи своите съждения в обстоятелствената част на акта. В заповедта не се съдържат никакви мотиви, дали за обекта е било необходимо съставянето на инвестиционен проект по част за паркоустройство и благоустройство, който също да бъде съгласуван по реда на ЗКН.

В заповедта не са посочени обективно и пълно фактите, които са от значение за конкретния случай. Изложените в акта факти не съответстват на приложените по делото писмени доказателства. Фактическите основания за постановяването на един административен акт трябва да бъдат конкретни и недвусмислени, недопустимо е същите да бъдат разкривани от съда по пътя на подразбирането или тълкуването, защото чрез мотивите се дава възможност на адресата да организира и проведе своята защита, а на съда да формира правните си изводи относно обосноваването и законосъобразността на акта. При липсата на въведени фактически данни относно тези обстоятелства, а именно: подлежал ли е на повторно съгласуване преработения инвестиционен проект относно промяна в предназначението на надстройката от „банков офис“ в „бистро и бърза закуска“, съдът не е в състояние да провери дали е

приложима хипотезата на чл.224, ал.1, т.6 от ЗУТ.

Процесуално недопустимо е съдът да попълва липсващи фактически установявания в административния акт, като по този начин се лишава от възможността да извърши контрол по същество върху законосъобразността му, касаеща съответствието с приложимия материален закон /чл. 146, т. 4 от АПК/ и неговата цел /чл. 146, т. 5 от АПК/. Необсъждането на възраженията и обясненията на заинтересованите в производството лица, които пряко касаят решавания с административния акт въпрос, съставляват съществени нарушения на административно-производствените правила и са основания за отмяната на акта.

Преценката на административния орган в случая е направена, без да бъдат обсъдени всички релевантни за случая факти и обстоятелства в изпълнение на разпоредбите на чл.35 и чл.36 от АПК, изискващи индивидуалният административен акт да се издава, след като се изяснят фактите и обстоятелствата от значение за случая. Съобразно служебното начало в административния процес, административният орган, не е събрал всички необходими доказателства, не е разгледал представените с възражение вх.№ САГ20-ТК00-1804/06.11.2020г., не е извършил надлежна проверка на същите, а окончателният правен резултат не е в съответствие с фактите от обективната действителност. Допуснато е съществено процесуално нарушение, което е довело и до неправилно приложение на материалния закон, тъй като фактите невярно са подведени под съответните материалноправни разпоредби.

Предвид гореизложеното съдът заключава, че кумулативно не са налице юридическите факти - елементи от правопораждащия фактически състав по чл. 224а, ал. 1 във вр. с чл. 224, ал. 1, т.6 от ЗУТ, с които правната норма свързва издаването на заповед за спиране изпълнението и забрана за достъпа до строеж.

При този изход на спора искането на пълномощниците на жалбоподателя за присъждане на разноските в процеса се явява основателно. Същите съгласно приложен списък по чл.80 ГПК възлизат на стойност от 3 198.40 лева. От процесуалния представител на ответника юрк. П. е направено възражение за прекомерност на адвокатския хонорар на адв. С. А. и адв. М. А., който възлиза в размер на сумата от 2 816.40 лева. Съдът приема, че адвокатското възнаграждение следва да бъде редуцирано до сумата от 900.00 лева на основание чл.8, ал.2, т.1 от Наредба № 1/09.07.2004г. на Висшия адвокатски съвет. Спорът по делото не се характеризира с особена фактическа и правна трудност, не се отличава от основната група сходни дела по ЗУТ, проведени са две съдебни заседания, без да е налице

значителна процесуална усложненост. Ето защо, общият дължим на [фирма] размер на подлежащите на възстановяване разходи е 1 282.00 лв.

Така мотивиран, **АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.- град**, II-ро отделение, 22 състав на основание чл.172 ал.2 АПК

Р Е Ш И

:

ОТМЕНЯ по жалбата на [фирма], представлявано от Т. М. В., **заповед № РА-19-01 от 05.02.2021г.** на главен архитект на Столична община.

ОСЪЖДА Столична община, Направление „Архитектура и градоустройство” с адрес: [населено място], [улица] да заплати на [фирма], представлявано от Т. М. В., ЕИК[ЕИК] със седалище и адрес на управление: [населено място], [улица], ет.3, ап.7 сумата от 1 282.00 /хиляда двеста осемдесет и два/ лева на основание чл.143 ал.1 от АПК.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване с касационна жалба пред ВАС на РБ в 14 дневен срок от получаване на съобщенията до страните за неговото постановяване.

Съдия: