

РЕШЕНИЕ

№ 6336

гр. София, 18.10.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 27 състав,
в публично заседание на 08.10.2013 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Аглика Адамова

при участието на секретаря Цветанка Митакева, като разгледа дело номер **5661** по описа за **2013** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 – 178 от Административнопроцесуалния кодекс.

Образувано е по жалба на [фирма], със седалище и адрес на управление [населено място] 1606, район К. село, [улица], представлявано от управителя Д. Т. против заповед № РД-30-260/23.04.2013г. на Директора на Дирекция „Общински строителен контрол“ към направление „Архитектура и градоустройство“ на СО, с която е разпоредено премахване на незаконен строеж от категория VI, представляващ оптичен съобщителен кабел и защитна тръба Н., находящ се в [населено място], СО – район „М.“,[жк], в шахта № 9740-7, намираща се в близост до блок 307, вх. А.

В жалбата се излагат доводи, че заповедта е незаконосъобразна като издадена при съществено нарушение на административно-производствените правила и в противоречие с материално-правните разпоредби на ЗУТ и Наредба по прилагането му - не било обсъдено възражението срещу конститутивния акт, сложил началото на обжалваната заповед, а за процесния обект към датата на административната проверка има издадени разрешения за строеж. Изтъква се още, че административният орган не е изпълнил задълженията си относно установяване на действителната правна и фактическа обстановка, като е нарушил чл. 7, ал. 1 и ал. 2 и чл. 9 от АПК. В допълнение се излага, че по отношение на процесната категория строежи не се изисква одобряване на инвестиционни проекти и строителни книжа и не подлежи на въвеждане в експлоатация на основание чл. 178, ал. 2 от ЗУТ. Поради това се моли заповедта да бъде отменена. Претендират се разноски.

Ответникът – Директорът на Дирекция „Общински строителен контрол“ оспорва жалбата като неоснователна. Твърди, че жалбата е издадена от компетентен орган, при спазване на административнопроизводствените правила и съдържа всички законоустановени реквизити. Твърди се, че посоченото във възражението разрешение за строеж се отнася до кабел, различен от описания в констативния акт. Поддържа се, че строежът е от VI категория и е изпълнен в нарушение на чл.148, ал. 1 от ЗУТ, поради което е незаконен строеж по смисъла на чл. 225, ал. 2, т. 2, предл. второ от ЗУТ. Поради това се моли заповедта да бъде потвърдена като законосъобразна и правилна. Претендира се юрисконсултско възнаграждение в размер на 450лв, а при евентуалност – адвокатското възнаграждение за жалбоподателя да бъде намалено като прекомерно.

Съдът, след като обсъди събраните доказателства, доводите и възраженията на страните и ги прецени в тяхната съвкупност, намира за установено от фактическа страна следното:

На 22.03.2013г. е съставен констативен акт № СО-ДОСК-26-9740-7-70 за извършена проверка на строеж: подземен съобщителен кабел, изтеглен в шахта № 9740-7, G. координати: X 42.64408200, Y 23.37873536, в съществуващата канална мрежа на [фирма], намиращ се в [населено място], с административен адрес: [жк], бл. 307 до вх. А, район „М.“ – СО. В констативния акт е отбелязано, че обектът е собственост на [фирма] със седалище [населено място] 160б, [улица], ЕИК[ЕИК]. Не е представен документ за собственост или учредено право на строеж.

Посочено е, че строежът е VI категория, съгласно чл. 137, ал. 1, т. 6, във вр. с чл. 147, ал. 1, т. 2 от ЗУТ. Строежът е квалифициран от административния орган като незаконен по смисъла на чл. 225, ал. 2, т.2 от ЗУТ, тъй като е издаден без разрешение за строеж в нарушение на чл. 148, ал. 1 от ЗУТ.

Констативният акт е съставен в отсъствие на представител на [фирма]. На 26.03.2013г. актът е получен от управителя на дружеството – Д. А. Т..

Против констативен акт № СО-ДОСК-26-9740-7-70 е постъпило възражение вх. № ТК-70-00-257/02.04.2013г. от [фирма]. Оспорва се констатацията, че строежът е незаконен като издаден в нарушение на чл. 148, ал. 1 от ЗУТ във вр. с чл. 225, ал. 2, т. 2, предл. второ. Представено е разрешение за строеж № 117/10.09.2012г., издадено от главния архитект на Столична община – район „М.“. Разрешението е издадено в полза на възложителите – [фирма], представлявано от Б. Ж. Л. М. и [фирма] с управител М. Й. М.. Видно от отбелязаното в разрешението за строеж между двете дружества има сключен договор № 26766/02.02.2010г. Разрешението е издадено за изтегляне на оптичен кабел в съществуваща тръбна мрежа на Б. на територията на р-н „М.“,[жк] трасета с обща дължина 4325м, съгласно приложен списък и ситуационна скица.

Въпреки така подаденото възражение, е била издадена обжалваната заповед.

От изслушаната в хода на производството съдебно-техническа експертиза се установява следното:

С оспорваната заповед се нарежда на [фирма] да премахне незаконен строеж: „Подземен съобщителен кабел, изтеглен в съществуващата канална мрежа на [фирма], находящ се в [населено място],[жк]в шахта № 9740-7, намираща се до блок 307, вх. А, разположен в шахта № 39740-7, G. координати: X 42.64408200, Y: 23.37873536, на страна ВС, с координати 4:3, кабел 2.

В приложения по делото Констативен акт № СО-ДОСК-26-9740-7-70 от 22.03.2013г. на дирекция „О.“ при СО е описано, че строежът е собственост на [фирма] и

представлява: оптичен, съобщителен кабел и защитна тръба Н., означен маркер [фирма], находящ се в [населено място],[жк]в шахта № 9740-7, намираща се до блок 307, вх. А, разположен в шахта № 39740-7, G. координати: X 42.64408200, Y: 23.37873536, на страна ВС, с координати 4:3, кабел 2, изграден в кабелна мрежа на [фирма], за която е издадено Удостоверение за търпимост № 92-00-24/31.10.2011г. на ДД „КС“, по реда на § 16, ал. 1 от ПР на ЗУТ. В приложение № 3 към КА – лодинг диаграма на шахта № 9740-7, е записано, че на страна ВС, тръба 4:3 (ред 4, третата тръба от ляво на дясно) има : 2 бр. кабели, представляващи ОК на [фирма].

Строежът като вид, обем и параметри представлява „изтегляне на оптичен кабел в съществуващата канална мрежа на [фирма]. Оглед на шахтата не е извършен, защото същите са със С. и за извършване на оглед е необходимо предоставяне на достъп от „Б.“. По делото няма данни кога е изтеглен оптичният кабел в каналната мрежа на Б..

За изтеглянето на оптичен кабел в[жк]и в частност в шахта № 9740-7, находяща в близост до [жилищен адрес] от към вх. А има издадено от главния архитект на р-н „М.“ разрешение за строеж № 117 от 10.09.2013г., влязло в сила на 03.10.2012г. на името на [фирма] и на [фирма]. С проекта се предвижда изтегляне на оптичен кабел – 1бр. от бл. 363 до [жилищен адрес] изтегляне на оптичен кабел – 1 бр. от бл. 310 до [жилищен адрес] изтегляне на оптичен кабел – 1бр. от бл. 346 до бл. 307 и изтегляне на оптичен кабел – 1бр. от бл. 341 до бл. 307.

В преписката, съхранявана в район „М.“ към РС № 117/2012г. има приложени 4 бр.. съгласувателни писма от [фирма] („В.“) за въпросните оптични кабели и Договор № 26766/02.02.2010г. между [фирма] и [фирма] за ползване на канална мрежа на Б..

За кабелната мрежа на Б. има издадено Удостоверение за търпимост № 92-00-24/31.10.2011г. на ДД „КС“, по реда на § 16, ал. 1 от ПР на ЗУТ. Строежът (изтеглянето на оптичен кабел в съществуваща канална мрежа) е допустим по действащия подробен устройствен план и по правилата и нормативите съгласно ЗУТ.

Описаният оптичен кабел в[жк]и в частност в шахта № 9740-7, находяща се в близост до [жилищен адрес] към вх. А попада в обхвата на РС № 117/10.09.2012г.

За изтеглянето на оптичен кабел в[жк]и в частност в шахта № 9740-7, находяща се в близост до [жилищен адрес] към вх. А има издадено от главния архитект на р-н „М.“ разрешение за строеж № 108 от 05.09.2013г., влязло в сила на 03.10.2012г. на името на [фирма] и на [фирма]. С проекта се предвижда изтегляне на оптичен кабел – 1 бр. от бл. 318 до [жилищен адрес] което трасе минава през шахта № 9740-7. В приложение № 3 към КА – лодинг диаграма на шахта № 9740-7, е записано, че през шахтата преминава ОК на „Б.“, т.е. описаният в оспорената заповед оптичен кабел в маркер [фирма] не попада в обхвата на РС № 108/2012г.

В преписката, съхранявана в район „М.“ към РД № 108/2013г. има приложени договор № 26784/07.04.2010г. между [фирма] и [фирма] за ползване на канална мрежа на Б..

Съдът не кредитира правните изводи на вещото лице, които са извън неговите специални знания. В останалата част заключението е добросъвестно, обосновано и неоспорено от страните, поради което съдът го възприема.

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

Жалбата е процесуално допустима, като подадена от лице, адресат на заповедта в предвидения от закона срок. Разгледана по същество, е основателна.

Заповедта е издадена от компетентен орган. Съгласно чл. 225а, ал 1 от ЗУТ кметът на общината или упълномощено от него длъжностно лице издава заповед за премахване

на строежи от четвърта до шеста категория, незаконни по смисъла на чл. 225, ал. 2, или на части от тях. В т. 2.15 от заповед № РД-09-1423/05.12.2012г. ответникът – директорът на дирекция „Общински строителен контрол“ е бил оправомощен от кмета на Столична община да издава такива актове.

Оспореният акт е издаден в законоустановената писмена форма, като са описани фактическите и правни основания за издаването му.

Налице са съществени нарушения на административно-производствените правила, които са те отразили на верността на фактическите и правни изводи на административния орган. Действително, заповедта е издадена въз основа на констативен акт, съставен от служителите за контрол на строителството. Актът е връчен на заинтересованото лице, което е подало възражение. Ответникът е обсъдил възражението, но не е изпълнил задълженията си по чл. 35 и 36 АПК вр. чл.7 АПК. Административният акт е издаден, без да събрани необходимите доказателства, с оглед пълно изясняване на всички факти и обстоятелства от значение за случая. Административният орган е длъжен да събира доказателства служебно. След като е счел, че идентичността на процесния строеж с този, описан в разрешението не е очевидна, е следвало да извърши нарочна проверка и да изследва дали е такава идентичност. Като не е събрал необходимите доказателства, преди да формира фактическите и правните си изводи, ответникът е нарушил основен принцип на административния процес, прокламиран в чл. 7 АПК – истинност.

Тези процесуални нарушения са водели до неправилно установяване на фактите и неспазване на материалния закон.

Не се спори от страните по делото, че процесният строеж е VI-та категория, съгласно чл. 137, ал. 1, т. 6 във вр. с чл. 147, ал. 1, т. 2 от ЗУТ.

Съгласно разпоредбата на чл. 225, ал. 2, т. 2 от ЗУТ, послужила като правно основание за издаване на оспорената заповед, незаконни са строежите, които са извършени без одобрени инвестиционни проекти или без строителни книжа. В настоящия случай, липсата на изискуемите строителни книжа се опровергава от установеното по делото, предвид представеното разрешение за строеж № 117 от 10.09.2012г., влязло в сила на 03.10.2012г. на името на [фирма] и на [фирма]. В съответствие с чл. 142 от АПК, съответствието на административния акт с материалния закон се преценява към момента на издаването му. От събраните по делото доказателства, е видно, че към момента на извършване на проверката от служители на дирекция „Общински строителен контрол“ - СО – 22.03.2013г. е било налично надлежно издадено разрешение за строеж № 117 от 10.09.2012г. Констатациите на административния орган се опровергават както от приетите по делото доказателства, така и от заключението на приетата и неоспорена от ответника съдебно-техническа експертиза. Наличието на валидно разрешение за строеж по отношение на процесния обект има за последица материална незаконосъобразност на заповедта за премахването му. При така направените констатации, настоящият състав намира, че оспорената заповед като незаконосъобразна следва да бъде отменена. С оглед изхода на спора и на основание чл. 143, ал. 1 от АПК, ответникът следва да заплати претендираните от жалбоподателя разноски, възлизащи на 300лв, представляващи внесена държавна такса и възнаграждение на вещо лице.

Воден от горното, Административен съд София – град:

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ заповед № РД-30-260/23.04.2013г. на директора на дирекция „Общински строителен контрол“, СО по жалба на [фирма], със седалище и адрес на управление [населено място] 1606, р-н „К. село“, [улица].

ОСЪЖДА директора на дирекция „Общински строителен контрол“ да заплати на [фирма] съдебни разноски в размер на 300лв.

Решението е окончателно.

Председател: