

РЕШЕНИЕ

№ 3234

гр. София, 12.05.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 38 състав,
в публично заседание на 13.04.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Татяна Жилова

при участието на секретаря Елена Георгиева, като разгледа дело номер **2100** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Съдебното производство е по реда на чл.145-178 от Административно-процесуалния кодекс (АПК) във връзка с чл.215, ал.1 от Закона за устройство на територията (ЗУТ).

Образувано е по жалби на Д. А. Г., Г. В. Г., [фирма] и [фирма], подадени чрез пълномощника им адв. Д. Т., срещу Заповед №РА50-894 от 20.11.2020г. на главния архитект на Столична община.

С оспорения административен акт е наредено служебно изработване на Подробен устройствен план – изменение на действащия план за регулация и застрояване, за създаване на нов урегулиран поземлен имот (УПИ) IV – „за ОДЗ“, като в териториалния обхват на разработката се включват УПИ IV-110 „за КОО“, УПИ VII-663,667,668, УПИ VIII-110,664,749 „за КОО“, кв.11 и И. на УПИ VI-5794, кв.11, м.„ж.к.М. 2“ по плана на [населено място].

Оспореният административен акт е постановен като допълнение на Заповед №РАО50-689/01.09.2020г., с която се създава нов УПИ УПИ V-110 „за паркинг“ и се засяга само УПИ VI-5794. Заповед №РАО50-689/01.09.2020г е обжалвана пред съда и е предмет на адм.д.№ 2098/2021г. по описа на АССГ. Въпреки че е постановена като допълнение към предходната заповед, оспорената в настоящото производство заповед представлява самостоятелен административен акт, издаден въз основа на различно мотивирано предложение и пораждащ различни правни последици за различни адресати, поради което производството по предходната заповед не се явява

преюдициално по отношение на настоящото производство.

Жалбоподателите Д. А. Г., Г. В. Г., [фирма] и [фирма] искат обявяване на нищожност на заповедта поради липса на материална компетентност на органа, който я е издал. Позовават се на чл. 44, ал. 1, т. 13 от Закона за местното самоуправление и местната администрация (ЗМСМА), от където черпят аргумент, че кметът на общината не може да делегира правомощията си да възлага или разрешава изработването на устройствени планове и техните изменения на лица извън посочените в чл. 39, ал. 4 ЗМСМА. Алтернативно – оспорват заповедта като незаконосъобразна, издадена при съществени нарушения на процесуалните правила, в противоречие с материалния закон и с неговата цел. Мотивират наличието на правен интерес съгласно чл. 131, ал. 1 във връзка с чл. 131, ал. 2, т. 1 и т. 2 ЗУТ – с оспорения акт се допуска процедура по изменение на предназначението и на застрояването на имоти, които са тяхна собственост. Твърдят, че не е спазен редът за разгласяване на процесната заповед, поради което срокът за обжалване не е започнал изобщо да тече. Считат, че не са налице фактически основания за изменение на действащия план – промяната в общественоеикономическите или устройствените условия и възникването на общинска нужда, както и че не са изложени достатъчно мотиви за това в заповедта. Навеждат доводи за нарушаване на принципа за съразмерност и непропорционално засягане на техните интереси, като твърдят, че общинската нужда от построяване на детска градина в района може да бъде задоволена по друг начин без да се засягат техните имоти. Сочат, че това не е първата и единствена промяна на действащия ПУП, като предходната е отменена от съда. Считат, че административният орган упражнява правомощията си недобросъвестно с цел да възпрепятства финализирането на процедурата по уреждане на сметки по регулация. Искането към съда е заповедта да бъде обявена за нищожна, алтернативно – да се отмени като незаконосообразна. Заявена е претенция за разноски по представен списък.

Ответникът – главният архитект на Столична община, чрез пълномощника си юрисконсулт С. Щ., в представеното писмено становище оспорва жалбата като неоснователна. Приема, че е допустимо произнасяне само по отношение на искането за обявяване на нищожността на заповедта, не и по отношение на нейната незаконосъобразност, тъй като жалбата е просрочена. Счита, че е спазена процедурата по чл. 135, ал. 7 във връзка с ал. 3 и ал. 5 във връзка с чл. 124б, ал. 2 ЗУТ, като сочи, че издател на акта е главният архитект на общината и поради това заповедта правилно е съобщена чрез интернет страницата на органа, който я е издал. Оспорва твърденията за липса на материална компетентност на главния архитект. Позовава се на незадоволена обществена нужда от изграждане на детски градини. Прави възражение за прекомерност на претендираните разноски от жалбоподателите. Заявява претенция за заплащане на разноски по делото.

Заинтересованата страна – Столична община, не изразява становище по жалбата.

СЪДЪТ, след като обсъди доводите на страните и събраните по делото доказателства, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

Жалбата е процесуално допустима.

Разгледана по същество, жалбата е основателна.

Установени факти:

Всички относими към предмета на делото факти се установяват от приетите административна преписка и писмени доказателства, както и от заключенията на двете съдебно-технически експертизи, които не са оспорени от страните и се ценят от съда като компетентни, обективни и добросъвестни.

По отношение на вещните права на жалбоподателите и устройствения статут на имотите по действащия план

Идентичността на имотите по представените документи за собственост с имотите, нанесени в кадастралната карта и в действащия регулационен план, е установена със съдебно-техническа експертиза, изготвена от вещното лице геодезист инж. Т. А..

1. Д. А. Г. представя следните документи за собственост:

-Нотариален акт за покупко-продажба на недвижим имот, вписан в Службата по вписванията под № 121, том L., рег. 28049, дело 20564 от 13.06.2005 г., съгласно който Д. А. Г. е собственик на поземлен имот с площ 1021 кв.м, находящ се в[жк], втора част, съставляващ поземлен имот с пл. № 2393 от кв. 11;

-Договор за замяна на недвижими имоти по реда на ЗУТ, вписан в Службата по вписванията под № 178, том X., рег. 62948 от 28.09.2006г., с който Столична община прехвърля на Д. А. Г. поземлени имоти без планоснимачни номера, съответно с площи 249 кв.м, 6 кв.м и 2 кв.м, които съгласно плана за регулация и застрояване се придават към УПИ VI-2393, целият с площ 1173 кв.м по плана на „М. 2“, кв. 11. Срещу прехвърления имот Д. А. Г. и съпругата му Е. И. Г. прехвърлят на Столична община реални части от имот с пл. № 2393, с площи 82 кв.м, 24 кв.м и 7 кв.м, които съгласно плана се отнемат от имота.

Видно от представените скица и справка от КККР и документи за собственост и от направените допълнителни справки, Д. А. Г. е собственик на УПИ VI-2393, целият с площ 1173 кв.м по плана на „М. 2“, кв. 11 от регулационния план, действал към 2006 г., който имот е идентичен с УПИ VI-5794, кв. 11 от действащия регулационен план и е нанесен в кадастралната карта с идентификатор 68134.4091.5794 с площ 1177 кв.м.

Действащият регулационен и застроителен план е одобрен с Решение 549 по Протокол 45/29.07.2009 г. на СОС и изменение на плана за регулация и застрояване, одобрено със Заповед № РД-09-50-1776/09.11.2010 г. на главния архитект на С., с което отреждането на УПИ VI-112 се променя в УПИ VI-5794, кв. 11, изменя се застроителния план в частта на същия и се одобрява работен устройствен план за УПИ V-110, VI-5794, VII-114.

2. Г. В. Г. представя следните документи:

- Скица на поземлен имот с идентификатор 68134.4091.664 с площ 212 кв.м, издадена на 13.06.2016 г. от СГКК – [населено място] (стр. 218 от делото) с описан в нея документ за собственост-Нотариален акт № 1, том CLXIII, рег. 66435, дело 52267 от 20.12.2013г., издаден от Служба по вписванията - [населено място];

- Справка за собствениците и носителите на други вещни права от КРНИ за ПИ с идентификатор 68134.4091.664, от 01.10.2021 (стр. 219);

-Скица на поземлен имот с идентификатор 68134.4091.749 с площ 141 кв.м, издадена на 13.06.2016 г. от СГКК – [населено място] (стр. 220 от делото) с описан в нея

документ за собственост-Нотариален акт № 181, том X., рег. 16016, дело 11260 от 25.03.2015г., издаден от Служба по вписванията - [населено място] и номер по предходен план – 1587, кв. 11.

При направената справка в КККР вещото лице е установило, че за имотите няма извършени промени и представените скици и справки от КРНИ са актуални.

-Предварителен договор по чл. 15, ал. 3 и ал. 5 на ЗУТ от 20.11.2015 г. (л. 113-114), съгласно който Столична община се задължава да прехвърли на Г. В. Г. реална част от имот с идентификатор 68134.4091.110, с площ 86 кв.м, която реална част се придава към новообразуван УПИ VIII-113-за КОО, кв. 11, м. „М. 2“ съгласно ПУП. След сключването на предварителния договор по чл. 15, ал. 3 и ал. 5 на ЗУТ, с Решение 291 по Протокол 12/14.04.2016 г. на СОС, е одобрен план за регулация, с който е обособен УПИ VIII-110,664.749, кв. 11.

Видно от представените скици и справки от КККР, Г. В. Г. е собственик на поземлени имоти с идентификатори 68134.4091.664 и 68134.4091.749 с площи съответно 212 кв.м и 141 кв.м, представляващи части от УПИ VIII-110,664,749, кв. 11 от действащия регулационен план, одобрен с Решение 291 по Протокол 12/14.04.2016 г. на СОС.

3. [фирма] представя следните документи:

- Договор №064-15 за продажба на общински нежилищен имот чрез публичен търг с явно наддаване, вписан в Службата по вписванията под № 56, том С., рег. 58584 от 06.10.2015г с който Столичен общински съвет, като представител на Столична община, продава на [фирма] поземлен имот с идентификатор 68134.4091.695, съставляващ УПИ IV-110, кв. 11, м. „М. 2“ съгласно ПУП, одобрен с Решение № 549 от 29.07.2009 г. на СОС, изменен със Заповед № РД-09-50-1776/09.11.2010 г. на главния архитект на С., с площ 461 кв.м.

-Скица на поземлен имот с идентификатор 68134.4091.695 с площ 462 кв.м, издадена на 14.03.2019 г. от СГКК – [населено място] (стр. 224 от делото) с описан в нея документ за собственост-Договор № 56, том С., рег. 58584 от 06.10.2015г., издаден от Служба по вписванията - [населено място].

-Справка за собствениците и носителите на други вещни права от КРНИ за ПИ с идентификатор 68134.4091.695, от 01.10.2021 (стр. 225).

При направената справка в КККР вещото лице е установило, че за имота няма извършени промени и представените скица и справка от КРНИ са актуални.

Видно от представените скица и справка от КККР, документ за собственост и от направените допълнителни справки, [фирма] е собственик на УПИ IV-110, кв. 11, м. „М. 2“ съгласно ПУП, одобрен с Решение № 549 от 29.07.2009 г. на СОС, нанесен в кадастралната карта с идентификатор 68134.4091.695 с площ 461 кв.м.

3. [фирма] представя следните документи:

-Нотариален акт за продажба на недвижими имоти, вписан в Службата по вписванията под № 90, том L. рег. 36242, дело 28450 от 26.07.2013г., (стр. 173-176), с който Г. В. Г. продава на [фирма] поземлени имоти с идентификатори 68134.4091.663, 68134.4091.665 и 68134.4091.666;

-Предварителен договор по чл. 15, ал. 5 на ЗУТ от 14.08.2015 г. (стр. 177-180), съгласно който Столична община прехвърля на [фирма] имоти с идентификатори 68134.4091.668 с площ 131 кв.м, 68134.4091.667 с площ 8 кв.м, които съгласно проект за изменение на плана за регулация се придават към УПИ

VII-4091.663,4091.667,4091.668, кв. 11. Столична община приема правото на собственост на имоти с идентификатори 68134.4091.666 и 68134.4091.665, отредени за улица.

-Скица на поземлен имот с идентификатор 68134.4091.663 с площ 586 кв.м, издадена на 08.11.2016 г. от СГКК – [населено място] (стр. 212 от делото) с описан в нея документ за собственост- Нотариален акт № 90, том L. рег. 36242, дело 28450 от 26.07.2013г., издаден от Служба по вписванията [населено място];

-Справка за собствениците и носителите на други вещни права от КРНИ за ПИ с идентификатор 68134.4091.663, от 01.10.2021 (стр. 213);

-Скица на поземлен имот с идентификатор 68134.4091.665 с площ 1 кв.м, издадена на 03.08.2018 г. от СГКК – [населено място] (стр. 214 от делото) със същия документ за собственост;

-Справка за собствениците и носителите на други вещни права от КРНИ за ПИ с идентификатор 68134.4091.665, от 01.10.2021 (стр. 215);

-Скица на поземлен имот с идентификатор 68134.4091.666 с площ 97 кв.м, издадена на 03.08.2018 г. от СГКК – [населено място] (стр. 216 от делото) със същия документ за собственост;

-Справка за собствениците и носителите на други вещни права от КРНИ за ПИ с идентификатор 68134.4091.666, от 01.10.2021 (стр. 217);

При направената справка в КККР вещното лице е установило, че за имотите няма извършени промени и представените скици и справки от КРНИ са актуални.

Видно от представените скици и справки от КККР, документи за собственост и направените допълнителни справки, [фирма] е собственик на поземлени имоти с идентификатори 68134.4091.663 и 68134.4091.665 и 68134.4091.666 с площи съответно 586 кв.м, 1 кв.м и 97 кв.м. Имоти с идентификатори 68134.4091.665 и 68134.4091.666 попадат в територия, отредена за улица, а имот с идентификатор 68134.4091.663 представлява част от УПИ VII-663,667,668, кв. 11 от действащия регулационен план, одобрен с Решение 466 по Протокол 18/14.07.2016 г. на СОС.

По отношение на административното производство

С вх. № САГ20-ГР00-1643/18.08.2020 г. в Направление „Архитектура и градоустройство“ на Столична община е постъпило заявление от кмета на СО, район „М.“ с искане да се възложи изработването на ПУП – изменение на план за регулация и застрояване (ИПРЗ) за УПИ V-110 (общинска собственост) – за образуване на нов УПИ V-110 „за паркинг“, кв. 11, м. „ж.к. М. 2“, район „М.“, и изменение на план за застрояване (ИПЗ) за имота на жалбоподателя Д. Г. УПИ VI-5794.

Със заповед № РА50-689 от 01.09.2020 г. на главен архитект на СО е наредено да се изработи служебно проект за ПУП – ИПРЗ в териториален обхват – УПИ V-110 (ПИ с идентификатор по КККР № 68134.4091.696) и ИПЗ за УПИ VI-5794, кв. 11, м. „ж.к. М. 2“, район „М.“.

След издаването на тази заповед в Направление „Архитектура и градоустройство“ на СО е постъпило ново заявление от кмета на СО, район „М.“ с вх. № № САГ20-ГР00-1643/1/24.09.2020г., с мотивирано предложение за изменение на плана за регулация и застрояване на имотите на жалбоподателите, като те се обединят в един общ нов УПИ IV – за ОДЗ, поради промяна на инвестиционните намерения на СО и възникнала обществена необходимост от изграждане на нова детска градина.

Новото мотивирано предложение е разгледано самостоятелно, но по него не е образувано отделно производство, а е прието да се допълни издадената предходна заповед.

Ответникът представя Протокол от 02.12.2020г., с който се удостоверява, че е поставено съобщение за обявяване на двете заповеди на главния архитект на СО от служителите Р. А. и Р. Х. в отдел „Устройство на територията и кадастър“ при СО, район „М.“, на информационното табло в сградата на СО, район „М.“, в Народно читалище „Бъднина 1982“ и в Народно читалище „Д. А.“ в район „М.“. Съобщението е свалено от същите служители на 17.12.2020 г., видно от представения протокол от същата дата.

По искане на жалбоподателите по делото са приобщени следните писмени доказателства: обявление по чл. 124б, ал. 2 ЗУТ, трудов договор и длъжностни характеристики на лицата, които са поставили и свалили съобщенията за издадените заповеди на информационното табло в СО, район „М.“, както и от народните читалища „Бъднина 1982“ и „Д. А.“, заявление от старши експерт Р. А. за ползването на платен отпуск за един работен ден – 17.12.2020 г., и заповед, с която се разрешава това, заповед от 23.10.2020 г., с която се въвеждат протиепидемични мерки в сградата на районната администрация за периода от 23.10.2020г. до 30.11.2020 г., заповед от 28.01.2021 г. за удължаване на протиепидемичните мерки до 30.04.2021 г. и заповед от 03.03.2020г., с която се преустановява приемното време на граждани от всички отдели в тази администрация, график на работата за месец декември 2020 г. на служителите в отдел „Устройство на територията и кадастър“.

Жалбоподателите представят писмо от Народно читалище „Бъднина 1982“, в което се посочва, че информационните табла на читалището се намират във файла на залата и се ползват за вътрешна информация, т.е. достъпът до тях е за ръководители, тренъори, преподаватели. Поставят се върху тях грамоти, отличия, афиши или покани за бъдещи събития, графици. Не се използват за поставяне на административни актове, единствено преди избори служители на администрацията на СО, район „М.“, лепят предизборни списъци на външните прозорци. Съгласно заповеди от 25.11.2020 г., залепени на външните прозорци, залата е била затворена за присъствени занятия и провеждане на читалищни изяви заради ковид пандемията. Достъп до залата на външни лица не е бил осигурен, нито на преподаватели, ученици и курсисти.

Жалбоподателите представят и писмо от Народно читалище „Д. А.“, в което се сочи, че читалището разполага с две информационни табла. Първото е за вътрешни заповеди и са намира на дясната страна на входното фоайе на сградата, а второто – за информация на гражданите, намиращо се вдясно от входната врата на сградата. На второто се поставят обявления относно курсовете, школите и заниманията, които читалището предлага. Витражите на сградата с лице към улицата се използват от СО, район „М.“, за залепване на различни документи, например избирателни списъци. Читалището не води официален регистър на обявленията, които се поставят. Сградата на читалището не е била достъпна за външни лица по време на частичния локдаун в периода от 27.11.2020 г. до 31.01.2021 г., като до нея бил осигурен достъп само на обслужващия персонал и на служителите поради необходимост от постоянна поддръжка, но не и на обикновени граждани. На служители на СО, район „М.“ бил осигурен достъп, но липсвали данни дали същите са посещавали сградата в периода от 27.11.2020г. до 31.01.2021 г.

По отношение на процедурното изменение на ПУП

Градоустройствените показатели се установяват от представените по делото писмени доказателства и приетите заключения на двете съдебно-технически експертизи. Съгласно предвиждането на Общия устройствен план на СО, имотите, предмет на оспорената заповед, попадат в устройствена зона „Жилищна зона с преобладаващо комплексно застрояване“ (Жк) съгласно Приложението към чл. 3, ал. 2 ЗУЗСО. Тази зона се застроява предимно с жилищни сгради, допуска се изграждане на научни и учебни заведения, подземни и етажни паркинги и гаражи и други при спазване на устройствените параметри за плътност на застрояване – до 40 %, интензивност на застрояване (кинт) - до 3.0, плътност на озеленяване (минимална озелененост) - мин. 40 %, височина на жилищните сгради – макс 26 м. Действащият ПУП е одобрен с Решение № 549, протокол №45/29.07.2009г. за м. „ж.к. М. 2“, Решение № 291, протокол №12/14.04.2016г. на СОС и Заповед № РД-09-50-1776/09.11.2010г. на главния архитект на СО.

По действащия план е предвидено свързано застрояване между УПИ V-110, който е частна общинска собственост, и УПИ VI-5794, собственост на Д. Г.. Със Заповед № РА50-689 от 01.09.2020 г. на главния архитект на СО се спира прилагането на частта на действащия ПУП за имотите на жалбоподателите. Тази заповед се отнася само за УПИ V-110, който е общинска частна собственост, и е свързана с мотивирано предложение за открит паркинг в същия имот, като променя свързаното застрояване с имота на жалбоподателя Г..

Следващата Заповед № РА50-894 от 20.11.2020 г., предмет на настоящото производство, има различен териториален обхват. Имотите на жалбоподателите и части от общински имоти, включително и УПИ V-110, се обединяват в един нов УПИ, отреден за обединено детско заведение (ОДЗ). Откритият паркинг като предназначение на общинския имот се запазва и в рамките на новия УПИ, но се въвежда ново предназначение за останалата част – за ОДЗ.

В административната преписка липсват доказателства за проведено проучване за нуждите от детска градина в района, както и обосновка за капацитета на предвиденото ОДЗ, .

Нормативните показатели за необходимата площ на терен, предназначен за детско заведение, са регламентирани в чл.40, ал.1 на Наредба №7 за правила и нормативи за устройство на отделните видове територии и устройствени зони: 1. за яслени групи - по 25 кв.м/дете и по изключение във вече усвоени жилищни територии - по 20 кв.м/дете; 2. за градински групи - по 35 кв.м/дете и по изключение във вече усвоени жилищни територии - най-малко по 25 кв.м/дете. Нормативните показатели за застрояване са регламентирани в ал.2 на същия член:плътност на застрояването до 30 %; Коефициент на интензивност - до 0,6; а необходимото озеленяване 40 %. Съгласно Приложение към чл.3, ал.2 от ЗУЗСО обаче за застрояване на детски градини се изисква минимум 50% озеленена площ.

Площта на новия УПИ след обединението на имотите е 3227 кв.м., от която

площ само 651 кв.м. е общинска собственост. Съобразявайки показателите по чл.40 от Наредба №7, вещото лице арх.Р. Ч. дава заключение, че на обединения терен може да се построи ОДЗ с капацитет 54 деца (при минималните допустими стойности за застрояване) или 72 деца (при максималните стойности). В същото време съседният УПИ I-110 „за жилищно строителство“, който е също общинска частна собственост, е с площ 5 057 кв.м., а североизточно от бл.239 в ПИ с идентификатор 68134.4091.633 с площ 1 800 кв.м. по ПУП се предвижда открит паркинг на две нива. В графичната част към експертизата арх.Ч. дава предложение за разполагане на детска градина с по-голям капацитет изцяло в имоти общинска собственост – този, който е предмет на оспорената заповед и съседния имот, който е извън обхвата на разработката - без да се засягат имотите на жалбоподателите.

Правни изводи:

По допустимостта на жалбата

Жалбоподателите се легитимират като собственици на имоти, попадащи в териториалния обхват на процедурираното изменение на ПУП. На основание чл. 135, ал. 6 ЗУТ оспорената заповед се спира прилагането на действащия ПУП в частта на имотите на жалбоподателите, поради което за тях е налице правен интерес от оспорването на заповедта.

Оспорената заповед е издадена на основание чл. 135, ал. 5 ЗУТ, поради което подлежи на съобщаване на заинтересованите лица по реда на чл. 124б, ал. 2 от същия закон (чл. 135, ал. 7 ЗУТ – в редакцията от ДВ, бр. 1 от 3 януари 2019 г.). Нормата на чл. 124б, ал. 2 ЗУТ има следното съдържание: „решенията на общинския съвет и заповедите на кмета на общината по чл. 124 и 124а се разгласяват с обявление, което се поставя на определените за това места в сградата на общината, района или кметството, както и на други подходящи места в съответната територия - предмет на плана, и се публикуват на интернет страницата на общината“. Посочените начини за разгласяване на заповедта са кумулативно въведени от законодателя с цел да се гарантира осведомяването на обществеността за процедурираните изменения в устройството на територията, като неизпълнението на който и да е от тях опорочава процедурата по съобщаване на акта. От това се препятства и възможността този акт да бъде оспорен, а при евентуално негово оспорване жалбите са всякога допустими, подадени в срок, доколкото с оглед доказателствената тежест в процеса административният орган не успее да докаже редовността на процедурата по съобщаване..

В конкретния случай се установява, че процесната заповед е публикувана на интернет страницата на Направление „Архитектура и градоустройство“ (Н.) на СО. Възражението на жалбоподателите, че публикуването не е извършено на страницата на СО, е неоснователно. Съдът приема, че публикуването на заповедта на интернет страницата на Н. изпълнява изискването на чл.124б, ал.2 от ЗУТ, тъй като Н. е специализирана обособена структура в СО с цел оптимизиране на административните услуги във връзка с градоустройството и строителството и улесняване на достъпа на гражданите до тях. Доколкото

обаче не се установява датата на публикуване на процесната заповед, не може да се установи от кой момент започва да тече срокът за оспорване.

Доказателствената сила на представените протоколи за поставяне и сваляне на обявлението за заповедта на информационното табло в сградата на СО, район „М.“, Народно читалище „Бъднина 1982“ и Народно читалище „Д. А.“ е разколебана от установеното обстоятелство, че единият от посочените служители е бил в отпуск в деня, посочен като дата на сваляне на обявлението, а също и от представените писма от ръководителите на читалищата. Съществува неяснота към кой момент заповедта е съобщена на заинтересованите лица и дали е съобщена въобще предвид въведените противоепидемични мерки за периода от 27.11.2020 г. до 21.12.2020г., респ. до 31.01.2021г. съгласно заповеди на министъра на здравеопазването № РД-01-675/25.11.2020г. и № РД-01-677/25.11.2020 г.

По аргумент от чл. 135, ал. 7 във връзка с чл. 124б, ал. 2 ЗУТ се формира краен извод за нарушение на процедурата по съобщаване на оспорената заповед.

По тези съображения, съдът приема, че жалбите са допустими за разглеждане по същество включително и по законосъобразността на заповедта.

По основателността на жалбата

Съдът извършва служебна проверка на всички основания за законосъобразност на акта по чл.146 от АПК, като не е ограничен само от изложените основания в жалбата.

1. Неоснователни са доводите на жалбоподателите за некомпетентност на административния орган. Компетентният орган е посочен изрично в чл. 135, ал. 1 ЗУТ - кметът на общината, областният управител или министърът на регионалното развитие и благоустройството. Съгласно § 1, ал. 3 ДР на ЗУТ „кметът на общината може да предостави свои функции по този закон на заместниците си, на главния архитект на общината и на други длъжностни лица от общинската (районната) администрация“. В случая правомощието на кмета на СО е делегирано на главния архитект на СО - т. 1.26 от заповед № СОА17-РД09-622/19.06.2017 г. на кмета на Столична община, изменена и допълнена със заповед №СОА19-РД09-69/10.01.2019 г. Разпоредбата на § 1, ал. 3 ДР на ЗУТ е специална по отношение на чл. 44, ал. 1, т. 13 и ал. 2 във връзка с чл. 39, ал. 4 ЗМСМА, като разширява кръга на лицата, на които кметът на общината може да предостави функциите си по ЗУТ. Следователно не е налице предпоставката за прогласяване нищожността на оспорената заповед по смисъла на чл. 168, ал. 1 във връзка с чл. 146, т. 1 от АПК.

2. Заповедта е издадена в нарушение на изискването за форма. Липсва графична част на заповедта, от която да се установи съдържанието на проекта и в какво ще се изразява изменението на ПУП. Липсва единство на мотивите и разпоредителната част, като от разпоредителната част не може да се установи в какво точно се състои засягането на имотите, попадащи в териториалния обхват на разработката. Мотивираното предложение е част

от административната преписка, но не и от самия административен акт, поради което не се съобщава на заинтересованите лица и за тях е невъзможно да разберат каква точно воля изразява административният орган. Допълнителна неяснота възниква и от обстоятелството, че заповедта е издадена като допълнителен акт – неразделна част от предходната заповед.

3. Заповедта е издадена при допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила.

Съдът споделя разбирането, че съществени нарушения са тези, които влияят пряко на формирането на волята на административния орган, съответно ако не бяха допуснати, резултатът би бил друг.

На първо място, незаконосъобразно заповедта е постановена като допълнение към предходната заповед. По същество оспорената заповед в настоящото производство не допълва предходната, а я отменя, като допуска изработването на нов ПУП- ИПРЗ, включително и за имотите, които са предмет на предходната заповед.

На второ място, заповедта е издадена по заявлението и мотивираното предложение от кмета на район „М.“ – СО, с което се засягат и имоти, които не са общинска собственост. При това положение административният орган е бил длъжен да уведоми жалбоподателите за постъпилото искане за изменение на ПУП и да им даде възможност да участват в административното производство по разглеждане на искането, като им укаже да обективират изрично съгласие. Административният орган не е изпълнил задължението си по чл.26, ал.1 от АПК да уведоми жалбоподателите за започване на производството и е нарушил правото им на участие по чл.34 от АПК. Нарушен е основният принцип в административното производство за равенство на страните, прогласен в чл.8, ал.1 от АПК: всички лица, които са заинтересовани от изхода на производствата по този кодекс, имат равни процесуални възможности да участват в тях за защита на своите права и законни интереси.

На трето място, в случаите, когато производството започва по искане на собственик, заповедта за допускане на изменението се издава въз основа на становище на: 1. главния архитект на общината - когато актът се издава от кмета на общината; 2. кмета на общината - когато актът се издава от областния управител (чл. 135, ал. 4 ЗУТ). В случая процедурата е по искане на кмета на район „М.“ като представляващ СО, засегнат собственик. Решаваният състав на съда не споделя установената съдебна практика, че при изрично оправомощаване на главния архитект на общината да издава заповеди по чл. 135, ал. 3 ЗУТ не е необходимо неговото становище по чл. 135, ал. 4 ЗУТ, тъй като то се инкорпорира в самата заповед по чл. 135, ал. 3 ЗУТ. По този начин се заобикаля разпоредбата на чл.135, ал.4 от ЗУТ, като се допуска сливането на две процесуални качества в едно, а в случаите, когато се засягат едновременно общински и частни имоти, това е предпоставка за недобросъвестно упражняване на правомощията на административния орган. Добросъвестното и справедливо разглеждане на случая изисква актът да се издаде от кмета на СО в рамките на установената му със закона компетентност, а главният архитект да даде становище.

Като краен резултат е нарушен принципът за съразмерност във всички негови конкретни хипотези, установени с чл.6 от АПК, което е довело до опорочаване на производството.

Административният орган е длъжен да упражнява правомощията си по разумен начин, добросъвестно и справедливо – чл.6, ал.1 от АПК. Неспазването на изискванията за форма и съдържание на административния акт, неправилното му постановяване като допълнителен акт, неразделна част от предходната заповед, при положение, че има различни адресати, преследва различна цел и води до различни последици, нарушаване на принципа за равенство на страните не могат да се определят като разумно и добросъвестно властническо поведение. Останалите хипотези ще бъдат коментирани по-долу при обсъждането на съответствието на акта с целта на закона.

4.Оспорената заповед е в противоречие с материалноправните разпоредби на закона. Тя е издадена на основание чл.134, ал.1, т.1 и т.2 от ЗУТ - настъпили съществени промени в общественоеикономическите или устройствените условия, при които е бил съставен планът; възникнали нови държавни или общински нужди за обекти - собственост на държавата, на общините или на експлоатационните дружества или отпадне необходимостта от изграждане на такива обекти.

В мотивите на заповедта не е уточнено в какво се изразяват съществените промени в общественоеикономическите или устройствените условия, които да налагат изменение на действащия устройствен план за имоти частна собственост. В мотивите на заповедта бланкетно е посочено, че по данни на кмета на район „М.“ има недостиг на места в детските градини в района за над 1000 деца, както и че действащият план е одобрен преди повече от 10 години, като за този период нуждата от детски градини непрекъснато нараства. Бланкетно е посочено, че предвидените терени за детски градини не са достатъчни. Липсват каквито и да са данни с каква площ са предвидените терени за детски градини по действащия ПУП, колко и с каква площ са незастроените общинските имоти, за да може да се направи преценка дали е налице съществено изменение на общественоеикономическите и/или устройствените условия и дали е налице общинска нужда, която налага засягане на частни имоти.

Не са установени фактическите основания, предвидени в правната норма, за издаване на заповедта, поради което актът е в противоречие с материалния закон.

5.Оспорената заповед е издадена в несъответствие с целта на закона. Една от дефинираните в чл.1, ал.1 от ЗУТ цели е да се създават благоприятни условия за живеене на населението.

Административният акт и неговото изпълнение обаче не могат да засягат права и законни интереси в по-голяма степен от най-необходимото за целта, за която актът се издава – чл.6, ал.2 от АПК. При евентуално влизане на оспорената заповед в сила и процедуриране на допуснатото изменение имотите на жалбоподателите трябва да бъдат отчуждени, за да се изгради

детска градина с капацитет за 72 деца – това е непропорционална мярка, тъй като неблагоприятното засягане на частния интерес е значително по-голямо от преследвания обществен интерес.

Когато с административния акт се засягат права или се създават задължения за граждани или за организации, прилагат се онези мерки, които са по-благоприятни за тях, ако и по този начин се постига целта на закона, като от две или повече законосъобразни възможности органът е длъжен да избере тази възможност, която е осъществима най-икономично и е най-благоприятна за държавата и обществото – чл.6, ал.3 и ал.4 от АПК. Принципът за съразмерност е закрепен и в специалния ЗУТ. Разпоредбата на чл.чл. 108, ал. 5 от ЗУТ изисква предвижданията на плана трябва да са икономично осъществими и да дават възможност за целесъобразно устройство на урегулираните поземлени имоти и на кварталите. Съдебно-техническата експертиза установи, че съществува друга възможност за постигане на същата цел, при която може да се предвиди изграждане на детска градина с по-голям капацитет, разположена изцяло в съседния общински имот – решение, което е по-благоприятно и икономично за обществото, защото не налага провеждането на продължителни във времето отчуждителни процедури и заплащането на обезщетения - следователно административният акт се явява нецелесъобразен както по смисъла на общия закон АПК, така и по смисъла на специалния ЗУТ..

Всичко изложено до тук обосновава извод, че като цяло административният орган не е спазил задължението си по чл.6, ал.5 от АПК да се въздържа от актове и действия, които могат да причинят вреди, явно несъизмерими с преследваната цел.

По изложените съображения заповедта се отменя като незаконосъобразен административен акт на основание чл.146, т.2, т.3, т.4 и т.5 от АПК.

Разноски:

Предвид изхода на правния спор разноските са в тежест на ответника. На основание чл.143, ал.1 от АПК административният орган следва да заплати на жалбоподателите от бюджета на СО направените разноски за държавна такса, експертизи и адвокатско възнаграждение, доказани с представените платежни документи, както следва: на Д. А. Г. – 937,20 лева; на Г. В. Г. – 941,40 лева; на [фирма] – 977,20 лева; на [фирма] – 995,60 лева.

. Заплатеното адвокатско възнаграждение е съобразено с фактическата и правна сложност на делото, поради което възражението на ответника за прекомерност на възнаграждението се отхвърля.

Така мотивиран и на основание чл.172, ал.2 във вр. с чл.173, ал.2 АПК, Административен съд София - град, Второ отделение, 38^{-и} състав,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Заповед №РА50-894 от 20.11.2020г. на главния архитект на

Столична община.

ОСЪЖДА Столична община да заплати на Д. А. Г. разноси в размер на 937,20лв (девестотин тридесет и седем лева и двадесет стотинки).

ОСЪЖДА Столична община да заплати на Г. В. Г. разноси в размер на 941,40 лв (девестотин четиридесет и един лева и четиридесет стотинки).

ОСЪЖДА Столична община да заплати на [фирма] разноси в размера на 977,20 лв (девестотин седемдесет и седем лева и двадесет стотинки).

ОСЪЖДА Столична община да заплати на [фирма] разноси в размер на 995,60 лв (девестотин деветдесет и пет лева и шестдесет стотинки).

Решението подлежи на обжалване пред Върховния административен съд с касационна жалба, подадена чрез Административен съд София-град в 14-дневен срок от съобщаването му.

СЪДИЯ: