

РЕШЕНИЕ

№ 4618

гр. София, 09.07.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 37 състав,
в публично заседание на 13.06.2013 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Славина Владова

при участието на секретаря Силвиана Шишкова, като разгледа дело номер **1428** 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 АПК във връзка с чл. 54 ал. 2 от ЗКИР.

Делото е образувано по жалбата на [фирма], представлявано от изпълнителните директори М. З. и П. Г. срещу заповед № РД – 30 -154 от 23.01.2013г. на Директора на Дирекция „Общински строителен контрол”, с която на основание чл. 225а, ал. 1 във връзка с чл. 225, ал. 2, т. 2, пр. 2 от ЗУТ е наредено премахването на незаконен строеж „Подземни кабели, изтеглени в съществуващата канална мрежа на [фирма]”, находящ се в [населено място],[жк], до [жилищен адрес] от към вх. А, район „В.“, Столична община, разположен в шахта № 34 - 147, Г. координати: X 42.739257643, Y 23.273824385, на страна D, с координати 1:5, кабел: 2.

В жалбата жалбоподателят твърди незаконосъобразност на оспорената заповед, поради съществени нарушения на административно производствените правила и противоречие с материалния закон. Твърди, че административната процедура е непълна, необективна и не установява вярно твърдените факти, тъй като твърди, че към момента на извършване на проверката – 14.12.2012г. не е бил собственик на кабелната мрежа и съответно не е възложител на строежа, съответно не може да бъде адресат на задължението за премахването им. Чрез процесуалния си представител в открито съдебно заседание твърди освен това, че преносната мрежа, предмет на оспорената заповед, е изградена въз основа на разрешение за строеж влезнало в сила на 22.01.2013г., което е факт настъпил след извършване на проверката от м. 12 на

2012г. Иска оспорената заповед да бъде отменена. Претендира разноски.

Ответникът – Директора на Дирекция „Общински строителен контрол”, чрез процесуалния си представител юрк. Г. изразява становище за неоснователност на жалбата и законосъобразност на оспорената заповед. Твърди, че видно от разрешение за строеж от 26.10.2012г. жалбоподателят е възложител на строежа, като макар това разрешение за строеж да е издадено от неоправомощен орган (от главния архитект на СО – район В. вместо от Главния архитект на С.). Твърди, че при издаване на заповедта и констатациите по констативния акт, въз основа на който е издаден, не са допуснати съществени нарушения на административно производствените правила. Иска жалбата да бъде отхвърлена.

По делото не са представени доказателства за това кога жалбоподателят е уведомен за оспорената заповед, което е в тежест за доказване на административния орган, поради и което настоящият състав приема, че жалбата е подадена в срок. Жалбата е подадена от лице – адресат на заповедта и срещу акт, който подлежи на съдебен контрол. Във връзка с изложено настоящият състав намира, че жалбата е процесуално допустима.

Административният съд С. – град, II Отделение, 37 – ми състав, обсъди събраните по делото доказателства във връзка с доводите на страните и приема за установено следното:

При извършена проверка от длъжностни лица на Дирекция „Общински строителен контрол” с констативен акт № СО – ДОСК – 38 – 34 – 147 – 163 от 14.12.2012г. е установен строеж „изтеглен оптичен съобщителен кабел в каналната мрежа, поставен в защитна тръба”, без издадено разрешение за строеж, находящ се в [населено място], ж.к. „О. Г“, до [жилищен адрес] от към вх. „А“, район „В.“ – СО, шахта № 34 -147, G. координати: X 42.739257643, Y 23.273824385, на страна D, с координати 1:5, кабел: 2, изграден в каналната мрежа на [фирма] в [населено място]. Посочено е, че за строежът е издадено Удостоверение за търпимост № 92 – 00 – 15 от 03.10.2011г. на Директор Дирекция „Контрол по строителството“, както и че строежът е VI-та категория, съгласно чл. 137, ал. 1, т. 6 във връзка с чл. 147, ал. 1, т. 2 от ЗУТ. Установено е, че строежът е собственост на [фирма], както и че същият се явява възложител на строежа. Установено е, че строежът е извършен без строителни книжа. В тази връзка строежът е квалифициран от административния орган като незаконен по смисъла на чл. 225, ал. 2, т. 2, пр. 2 от ЗУТ, тъй като е изпълнен без издадено разрешение за строеж в нарушение на чл. 148, ал. 1 от ЗУТ. Констативния акт е съставен в отсъствие на представител на нарушителя и му е съобщен на 14.12.2012 г.

Въз основа на така установените факти и проведената административна процедура, Директорът на Дирекция „Общински строителен контрол” е издал оспорената заповед.

Към КА е приложена лодинг диаграма на процесната шахта – Приложение № 3, в която е няма записано, че на страна D, тръба 1:5 (ред 1, пета тръба от ляво на дясно) има кабели представляващи ОК, собственост на Б.. За всички останали страни има записвания за отделните тръби какви кабели са открити и чия собственост са, но за конкретната страна и тръба, предмет на оспорената заповед на лодинг диаграмата няма никакво записване. Освен това никъде в записите няма описан въобще кабел на Б.. От заключението на приетата и неоспорена от страните СТЕ изготвена от вещото лице М., която настоящия съдебен състав кредитира като изготвена от лице със съответна техническа компетентност и при направени надлежни справки, се установява, че по представената лодинг диаграма на страна D, с координати 1:5, кабел 2

е описан като кабел на „Л. нет” и никъде не фигурира като кабел на „Б.”. От СТЕ се установява и, че за процесния строеж е издадено разрешение за строеж № 22.01.2013 г. на главния инженер на район „В.“ за „Изтегляне на оптичен кабел в съществуващата канална мрежа на [фирма] в м.[жк],[жк]и[жк]. В тази връзка вещото лице дава заключение, че трасето описано в строителното разрешение е идентично с описаното трасе в договора за покупко – продажба на електронно съобщителна мрежа от 18.02.2013г., сключен между жалбоподателя [фирма] и [фирма]. В приложение № 1 към Договор за покупко – продажба на електронно – съобщителна мрежа от 18.02.2013г. сключен между [фирма] и [фирма], т. 325 е вписано, че трасето обхваща ЕСМ между блокове 120, 121, 115-117, като трасето по издаденото РС е с обща дължина от 11238 м.

Въз основа на изложеното от фактическа страна, настоящия съдебен състав намира, че жалбата разгледана по същество е основателна по следващите съображения.

Съобразно задължението на съда по чл. 168 ал. 1 от АПК настоящият състав, счита, че следва да провери законосъобразността на оспорения административен акт на всички основания по чл. 146 от АПК.

В тази връзка настоящият състав установи, че оспорената заповед е издадена от компетентен орган в рамките на предоставените му правомощия съгласно т. 2.15 от представена по делото заповед № РД – 09 - 1423 от 05.12.2012г. на Кмета на СО. Оспорената заповед е издадена при спазване на установената от закона форма, без допуснати съществени нарушения на административно производствените правила. Настоящият състав намира, че оспорената заповед е издадена в противоречие с материално правните норми и фактическото положение, по съображенията изложени по - долу.

По силата на 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. От заключението на приетата по делото СТЕ, се установява, че с оглед характеристиките на процесния строеж, същия е VI-та категория, съгласно чл. 137, ал. 1, т. 6 във връзка с чл. 147, ал. 1, т. 2 от ЗУТ. Установява се и че изтеглянето на оптичен кабел в съществуваща канална мрежа, представлява изграждане на подземна мрежа на техническата инфраструктура, което е строеж по смисъла на § 5, т. 38 от ДР на ЗУТ. Кои строежи са незаконни е определено в чл. 225, ал. 2 на ЗУТ. Съгласно т. 2, пр. 2 послужила като правно основание за издаване на оспорената заповед, незаконни са строежите, които са извършени без разрешение за строеж. Заповедта се издава въз основа на констативен акт, съставен от служителите за контрол на строителството от администрацията на всяка община. Актът се връчва на заинтересуваните лица, които могат да подадат възражения в 7-дневен срок (чл. 225а, ал. 2 от ЗУТ). С оглед на това и във връзка с посоченото по – горе е издадена без допуснати нарушения на административно производствените правила. Това е така и тъй като видно от приетите по делото доказателства, констативния акт е връчен на представител на жалбоподателя, като му е предоставена възможност да изложи своите възражения в законоустановения срок, възможност от която същия не се е възползвал.

На второ място за да е налице незаконен строеж по смисъла на чл. 225, ал. 2, т. 2, пр. 2 от ЗУТ е необходимо строежът да е извършен без разрешение за строеж. В съответствие с чл. 6, ал. 3, т. 1 от Наредба № 35 от 30.11.2012г. за правилата и нормите за проектиране, изграждане и въвеждане в експлоатация на кабелни

електронни съобщителни мрежи и прилежащата им инфраструктура, в сила от 14.12.2012г. (наредбата), не се изисква одобряване на инвестиционни проекти за издаване на разрешение за строеж за изграждане на кабелни електронни съобщителни мрежи и прилежащата им инфраструктура по чл. 147, ал. 1, т. 2 от ЗУТ, в т.ч. за изтегляне и/или окачване на съобщителни кабели в съществуваща законна съобщителна или техническа инфраструктура. Съгласно чл. 6, ал. 4 от Наредбата, за строежите по ал. 3, т. 1 се представят извадка от специализирана карта за съществуващата кабелна електронна съобщителна мрежа и прилежащата ѝ инфраструктура или за друга техническа инфраструктура, договор за съвместно разполагане и/или ползване, както и становища на инженер-конструктор и инженер с професионална квалификация в областта на съобщенията, с чертежи, схеми, записка с техническите характеристики на кабелната електронна съобщителна мрежа и прилежащата ѝ инфраструктура и указания за тяхното изпълнение. От представените по делото писмени доказателства и заключението на вещото лице се установява, че издаденото разрешение за строеж е издадено на технически проект, в който са посочени трасетата на кабелите на [фирма] в съществуващата кабелна мрежа на Б.. Като се установява, че трасето описано в разрешението за строеж е идентично с трасето по сключения договор от 18.02.2013г. договор между [фирма] и жалбоподателя. С оглед изложеното, в настоящия случай, липсата на изискуемите строителни книжа се опровергава от приетото по делото Разрешение за строеж за благоустройствени обекти, издадено от Главния инженер на район „В.“, влязло в сила на 22.01.2013г. (стр. 43 от делото), за строеж „изтегляне на оптичен кабел в съществуваща канална мрежа на [фирма] – в [жк], О. 2 и кв. О.. По делото няма данни кога е изтеглен процесния оптичен кабел. Това се установява и от заключението на вещото лице, както и от факта, че в лодинг диаграмата – Приложение № 3 към съставения КА липсва описан кабел 2 – собственост на [фирма]. С оглед установения в чл. 216, ал. 1, т. 2 от ЗУТ специфичен ред за оспорване на разрешенията за строеж, както и разпоредбата на чл. 156, ал. 5 от ЗУТ, настоящия съдебен състав намира, че издаденото разрешението за строеж следва да бъде взето предвид в настоящото съдебно производство. В съответствие с чл. 142 от АПК, съответствието на административния акт с материалния закон се преценява към момента на издаването му. Установяването на нови факти от значение за делото след издаване на акта се преценява към момента на приключване на устните състезания. От събраните по делото доказателства не се установи кога е изграден процесния строеж. В конкретния случай издаденото разрешение за строеж е такъв нов факт, при което тъй като същото не е отменено по надлежния ред не може да се приеме, че същото не следва да бъде взето предвид при коментиране на оспорената заповед.

На трето място видно от събраните по делото доказателства е, че посоченото разрешение за строеж е издадено на [фирма] за оптична кабелна мрежа, която е идентична за описаната в оспорената заповед. Жалбоподателят в това производство е придобил тази кабелна мрежа, като законно изградена въз основа на изложеното по – горе по отношение на приетото по делото разрешение за строеж. Жалбоподателят в това производство е придобил процесната кабелна мрежа в един по – късен момент, а именно на 18.02.2013г. с представения по делото сключен договор, като посоченият договор има достоверна дата, тъй като е заверен от нотариус. Т.е. нито към момента на извършване на проверката, нито към момента на издаване на оспорената заповед жалбоподателят в това производство е бил собственик на процесния строеж. Това се

установява и от представената към КА лодинг диаграма, в която не е посочено да съществува кабел в мрежата на Б. собственост на жалбоподателя, като това се потвърждава и от приетата по делото и неоспорена СТЕ. Адресат на заповедта за премахване на незаконен строеж следва да е собственика, възложителя или извършителя на незаконния строеж, които и се явяват заинтересовани лица по смисъла на чл. 225а ал. 2 от ЗУТ. Т.е. само по отношение на тези лица може да бъде вменено в задължение да премахнат установен незаконен строеж. В конкретния случай видно от събраните по делото доказателства нито към момента на извършване на проверката – 14.12.2012г., нито към момента на издаване на оспорената заповед – 23.01.2013г., нито дори към момента на образуване на настоящото дело – 12.02.2013г. жалбоподателят в това производство не е бил нито собственик, нито възложител, нито пък извършител на строежа предмет на оспорената заповед. Недопустимо е като адресат на заповедта и задължението за премахване на законен строеж да се посочи лице, което е трето и което не е нито извършител, нито възложител, нито собственик на строежа. Това настоящият състав намира, че е още едно основание за отмяна на оспорената заповед, като незаконосъобразна.

Въз основа на гореизложеното настоящият състав намира, че оспорената в това производство заповед е незаконосъобразна, като издадена в противоречие с материалния закон.

С оглед изхода на спора и на основание чл. 143, ал. 1 от АПК съдът намира за основателно искането на жалбоподателя за присъждане на разноски.

Воден от горното и на основание чл. 172 ал. 2 от АПК съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Заповед № РД – 30 - 154 от 23.01.2013г. на Директора на Дирекция „Общински строителен контрол”, с която на основание чл. 225а, ал. 1 във връзка с чл. 225, ал. 2, т. 2, пр. 2 от ЗУТ е наредено на жалбоподателя [фирма] премахването на незаконен строеж „Подземни кабели, изтеглени в съществуващата канална мрежа на [фирма]”, находящ се в [населено място],[жк], до [жилищен адрес] от към вх. А, район „В.“, Столична община, разположен в шахта № 34 - 147, Г. координати: X 42.739257643, Y 23.273824385, на страна D, с координати 1:5, кабел: 2.

ОСЪЖДА Столична община да заплати на [фирма] със седалище [населено място] сума в размер на 350 (триста и петдесет) лева, представляваща разноски за тази инстанция.

РЕШЕНИЕТО не подлежи на обжалване.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: