

РЕШЕНИЕ

№ 5730

гр. София, 12.10.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 72 състав,
в публично заседание на 29.06.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Ева Пелова

при участието на секретаря Зорница Димитрова, като разгледа дело номер **8619** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по жалба на А. Т. Х., чрез адв. С., срещу Заповед № РА50-402/25.06.2021г. на главния архитект на Столична община, с която е отказано да се изработи проект за изменение на подробен устройствен план – план за регулация на поземлен имот с идентификатор 68134.802.1485, изменение на УПИ I „за О.“, създаване на нов УПИ Х.-1485 „за ЖС, ОО и подземни гаражи“, нов УПИ Х.-1485 „за озеленяване“ и задънена [улица].т. 139б, кв. 65, м. „И.-И.“ по заявление вх. № САГ17-ГП00-697-16/25.05.2021г.

В жалбата и депозирано писмено становище, са изложени съображения за незаконосъобразност на оспорения административен акт, като издаден при допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, материалноправните разпоредби и целта на закона. Изложени са съображения, че издадената Заповед е нищожна, доколкото е постановена в разрез с посоченото в решение по адм.дело № 4466/2019г., по описа на АССГ. Сочи се, че неправилно ответника е приел, че не са налице изискванията на чл.135, ал.1 от ЗУТ, тъй като за площта, извън границите на имот пл. № 1485 не е представен документ за собственост, съответно неправилно се е позовал на разпоредбата на ал.3 от същия законов текст, доколкото са изпълнени изискванията на ал. 1 и ал.2 и при тяхното наличие гл. архитект действа при условията на обвързана компетентност и е длъжен да издаде заповед за разрешаване изработването на проект на ПУП, като не притежава оперативна самостоятелност по въпросите,

уредени с горепосоченото влязло в сила съдебно решение. Според жалбоподателя изложените в Заповедта доводи, че процесният недвижим имот представлява озеленена площ в между- и околблоково пространство не кореспондира с представените по делото доказателства, в частност решение по адм. дело № 1351/2005г., по описа на СГС, Ш „з“ състав, като в тази връзка се прави искане съдебно-техническата експертиза в частта ѝ, в която се дава заключение в този смисъл да не бъде кредитирана, като противоречаща и на приложените по делото справки от район „И.“ – СО и Н.. Сочи се, че недвижимият имот не представлява площ, отредена за озеленяване, тъй като видно от графичната част на действащия регулационен план площите, които попадат между жилищните сгради и представляват междублокови пространства, са урегулирани в отделни УПИ, каквото отреждане не е предвидено за имота. Навеждат се аргументи, че посочените в Заповедта доводи, за наличието на становище на Дирекция „Зелена система“ към СО, с което отреждането на имота с предназначение, различно от „за озеленяване“ било нецелесъобразно, са ирелевантни в административното производство, а отделно от това посочената разпоредба на чл.22, ал.4 от Наредба за изграждане, поддържане и опазване на зелената система на СО /Наредбата/ изисквала представяне на заверено от органите по озеленяване геодезическо заснемане и експертно становище, но едва чрез депозиране проекта на ПУП. Също така позоваването на разпоредбата на чл.7а, ал.2 от Наредбата се явявало неоснователно, доколкото касае случаи на издадени решения или предписания, а становището на директора на дирекция „Зелена система“ по съществото си представлявало възражение срещу застрояването на имота, което не е задължително за гл. архитект на СО. Предвид влезлите в сила съдебни решения, цитирани по-горе, както и това по адм.дело № 5834/2009г., по описа на АССГ, според жалбоподателя в атакувания административен акт не са посочени различни от установените със съдебните решения обстоятелства. Прави се искане за обявяване нищожността на оспорената Заповед, алтернативно за отмяната ѝ, като незаконосъобразна и неправилна, претендират се разноски, съгласно представен списъка.

Ответникът – гл. архитект на Столична община, изпраща процесуален представител, който моли съда да отхвърли жалбата, като неоснователна и недоказана, подробни аргументи развива в депозирано по делото писмено становище. Претендира разноски за юрисконсултско възнаграждение.

Софийска градска прокуратура – редовно призована, не изпраща процесуален представител и не изразява становище по жалбата.

Административен съд София - град, след като обсъди релевираните с жалбата основания, прецени становищата на страните и събраните по делото доказателства, намира за установено следното от фактическа страна:

Жалб. Х. / като наследник на Т. В. В. /, се легитимира като собственик на празно дворно място, находящо се в [населено място], [улица]и [улица], съставляващо имот с планоснимачен номер 1485, квартал 65, м. “И.“, с площ от 1300 кв.м., съгласно нотариален акт № 107, том I, рег. № 1007, дело № 107/1999г.

С влязло в сила на 01.02.2009г. решение по адм.дело № 1351/2005г., по описа на СГС, АК, Ш „з“ състав е отменен отказ № ГР-08-08-16/17.02.2005г. на гл.архитект на С., с който на Т. В. е отказано издаване на разрешение за изработване на ИПРЗ / ПУП-ПРЗ/ за имот пл. № 1485. В същото е посочено, че имотът попада в зона О., при липса на доказателства, че попада в междублоково пространство или площ, отредена

за озеленяване, за да се приеме, че към него са приложим забраните, установени с решение № 117/2003г. на СОС.

С влязло в сила решение на 26.04.2010г. по адм. дело № 5834/2009г., по описа на АССГ, по жалба на Т. В. В. е отменено Решение на СОС № 241/16.04.2009г., с което е одобрен проект за изменение на ПРЗ на м.“И.-И. I и II“, в частта относно ПИ с пл. № 1485, кв.65 по плана на [населено място], като е посочено, че съгласно действащия към онзи момент за местността ПУП, одобрен със Заповед № РД-50-09-114/13.04.1989г, допълнен със Заповед № РД-09-22/10.02.1997г., имотът попада в терен с отреждане за О..

С влязло на 23.07.2016г. решение по адм. дело № 2356/2016г., по описа на АССГ, по жалба на Т. В. е отменена Заповед № РД-18-95/18.12.2015г. на изп. директор на АГКК, с която са одобрени КККР за територията на район “И.“, в частта за имоти 68134.801.157 и 68134.802.1485. В същото е посочено, че регулационния план, одобрен с решение 241/16.04.2009г., с който имот № 1485 попада в УПИ VII – за озеленяване, в УПИ XI – за озеленяване и в [улица], е отменен по отношение на имот 1485, следователно за него е в сила предходния регулационен план, по който за него няма отреден самостоятелен УПИ, но отреждането за имота е за О., каквото трябва да е отразяването на трайното предназначение на територията до евентуално бъдещо изменение на ПУП, ако бъде сменено отреждането.

С влязло в сила на 21.01.2019г. съдебно решение по адм. дело № 9347/2017г., по описа на АССГ по жалба на Т. В. е отменен мълчалив отказ на гл. архитект на СО по заявление вх. № САГ17-ГР00-697/4/04.04.2017г. от 16.06.2017г. на Н. - С. за изработване на проект за ПУП-ПРЗ по отношение на ПИ с идент. 68134.802.1485, в което е посочено, че „...Съгласно чл.14, ал.3 от ЗУТ, поземлените имоти се урегулират с улични регулационни линии, които определят границата с прилежащата улица /лице на имота/; вътрешни регулационни линии, които определят границите със съседните имоти /странични и към дъното на имота/, при условията на чл. 16 или 17, спазени са изискванията на чл.17, ал.2 ЗУТ, като е поискано неурегулираният поземлен имот на жалбоподателя да се урегулира в два самостоятелни УПИ. С мотивираното предложение за план за регулация и образуване на УПИ X. -1485 „за комплексно застрояване” и УПИ X. - 1485 и обслужваща алея няма противоречие с предвижданията на ОУП. При липса на законова забрана, право на страната е да избере разрешение за изработване на проект за какъв вид ПУП /чл.110/ да поиска. В случая е поискано разрешение само за изработването на ПУП-ПР-чл.110, ал.1, т.2, предл.1 от ЗУТ, което е допустимо. Обратното не е вярно, не може да се разреши изработването на проект за ПЗ, при липса на ПР...“.

Със заявление № Към САГ17-ГР00-697/16/25.05.2021г. жалб. Х. представила пред Дирекция „Архитектура и градоустройство“, съгласно указания, дадени с писмо изх. № САГ17-ГР00-697/15/07.05.2021г. задание за проектиране, мотивирано предложение за изработване на ПУП-ПРЗ – графична част и обяснителна записка, ведно с удостоверение за пълна проектантска способност и застрахователна полица; комбинирана скица за пълна и частична идентичност; опорен план.

С влязло в сила на 10.03.2021г. решение № 3803/13.07.2020г., постановено по адм. дело № 4466/2019г., по описа на АССГ / оставено в сила в решение на ВАС по адм.дело № 10774/2020г. /, е отменена Заповед № РА50-77/06.02.2019г. на гл. архитект на СО.

Съгласно заключенията на вещите лица за процесния ПИ с идент. 68134.802.1485 има

влязъл в сила ПУП – ПРЗ, със Заповед № РД-50-09-114/13.04.1989г. на гл.архитект на С. и е актуален и понастоящем. Имотът е частично идентичен и представлява част от УПИ-I – за О., кв.65 по плана на [населено място], м.“И.“, район „И.“-СО, ситуиран в северозападната част на УПИ-I – за ЖС и неговите граници съвпадат напълно с уличните регулационни линии- на североизток, северозапад и югозапад с тези на УПИ-I – за ЖС. Имотната граница на югоизток оформя имота и неговото местоположение. По влезлия в сила ПУП – ПРЗ със Заповед № РД-50-09-114/13.04.1989г. на гл.архитект на С., за УПИ-I – за О. в процесния имот няма предвидени жилищни сгради. След одобряване на ОУП на [населено място] през 2009г. процесния ПИ попада в две устройствени зони - частта от имота към [улица]попада в зона Тзв – Терени за озеленяване на улици, реки, дерета, открити канали и сервитути, където се предвиждат: озеленени терени с компактна или лентова форма, осъществяващи връзки между елементите на зелената система, по улиците от главната улична мрежа от I до III клас вкл. задължително се предвижда крайулично озеленяване с дървесна растителност, съгласно ЗУЗСО. Останалата част от имота е в зона Жк – Жилищна зона с преобладаващо комплексно застрояване. Т.нар. „мотивирано предложение“ е вид идеен проект, в който са указани основните изисквания на възложителя относно измененията, които желае да се направят в действащия ПУП. Част от изисквания на чл.47 от Наредба № 8/04.06.2001г. за обема и съдържанието на устройствените планове, издадена от министъра на регионалното развитие и благоустройство, се отразяват в мотивираното предложение, като т.1 – задание; т.2 – копия от кадастралната и специализираните карти в М 1:500 или М 1:1000; т.3 – копия от действащите ОУП за общината, за част от нея; т.5 – действащите ПУП - данни за състоянието на наличния сграден фонд; опорен план, изясняващ вида, предназначението и състоянието на елементите на кадастралната и специализираните карти, в т.ч. строежите в процес на изпълнение и обектите на недвижимото културно наследство, които изисквания поставя и чл.125 от ЗУТ. Няма нормативни документи, които конкретно да указват изискванията и съдържанието на графичната част. На възложителя би следвало да се представи текстово и графично „проект да подробен план“, който е в значително намален обем и съдържание спрямо същинския ПУП. Предложеното мотивирано предложение за ПУП-ПРЗ запазва съществуващите улични регулационни линии и регулира ПИ 68134.802.1485 по КК и КР в кв. 65, м.“И. – И.“ – СО, р-н „И.“ по вътрешните имотни граници. Отчетени са новите устройствени зони, приети с ОУП от 2009г., а именно Тзв и Жк, като е запазена съществуващата алея, видна в скица №АГ29-84/05.03.1997г. за имот пл. № 1485, предметът и обхвата на искането за изменение на ПУП са ясно изразени. Поземленият имот с площ от 1365 кв.м. по действащите КККР от 2017г. е частично идентичен със закупеното по нот.акт през 1999г. празно дворно място – имот пл. № 1485, кв. 65 с площ от 1300 кв.м., поради разликата от 65 кв.м. С Решение № 241 по Протокол № 38/16.04.2009г. на СОС е одобрен цялостния ПРЗ на м. м.“И. – И. – част I и част II“, като с решение № 660/29.03.2010г. на АССГ по адм. дело № 5834/2009г., влязло в сила на 26.04.2010г. планът е отменен в частта на имот с пл. № 1485 в кв. 65, поради което остава в сила предходния ПУП-ПРЗ, одобрен със Заповед № РД-50-09-114/13.04.1989г. на гл. архитект на С. и имотът попада в парцел I – за О.. На двете графични представяния на ПУП-ПРЗ от 1989г. имот пл. № 1485 не е нанесен, тъй като тогава не е съществувал като самостоятелен ПИ, реституиран на наследниците – продавачи през 1996г., съгласно вписаното в нот.акт № 107/1999г.

В обхвата на ПИ с идент. № 68134.802.1485 по КККР за 2017г. попадат части от други ПИ, респ. други УПИ, в по-голямата си част от площта си в отменения с решение № 660/29.03.2010г. на АССГ, частично в неотменения УПИ VII – за озеленяване, частично в УПИ I за ЖС в кв. 65 и частично в улица-тупик /асфалтирана алея-подход към паркингите пред блокове №22 и №/ от осова точка 139 до 139-б.

Площите на отделните части от ПИ с идент. 1485, който е с площ от 1300 кв.м. по нот.акт № 107/1999г., са определени по графични данни – част, попадаща в неотменения УПИ VII – за озеленяване /до бул. Ц. шосе/ с площ от 273 кв.м., съгласно ОУП действащ и към момента попада в зона Тзв-терени за озеленяване на улици, реки, дерета, открити канали и сервитути; част, попадаща в [улица] до о.т. 139-б с площ от 60 кв.м.; част от големия УПИ I, с площ 962 кв.м., който съгласно ОУП на С. 2009г., действащ и понастоящем попада в зона Жк - Жилищна зона с преобладаващо комплексно застрояване; част от тротоарно пространство при скосяването на кв. 65 в северния му ъгъл, находяща се до [улица]и [улица]с площ 2,50 кв.м. и част от тротоарно пространство при скосяването на кв.65 в западния му ъгъл, находяща се до [улица]и ул. „М-р Ю. Г.“ с площ от 2,50 кв.м. Отмененият УПИ XI – за озеленяване в кв.65 е бил съседен от запад на УПИ I – за жилищно строителство, при граници и съседи – от северозапад – [улица], от североизток – улица-тупик от о.т.139-а до о.т. 139-б, от югоизток – УПИ I – за жилищно строителство в кв. 65, от югозапад – ул.“М-р Ю. Г.“.

В целия УПИ I е реализирано комплексно мероприятие: група жилищни сгради и зелени площи в околблоковите и междублоковите пространства – градини с дървета и храсти, тревна растителност и др.

Имот с идент. 68134.802.1485 по КККР попада в реализирано озеленяване с дървета, храстова и тревна растителност, видно и от условните знаци за растителност, състояща се от овощни и декоративни дървета и изкуствено затревяване, нанесени в актуалния ПУП – ЗРП на кв. 65 от 2009г. В ПИ се установява наличие на съществуващо озеленяване. Имотът е зает изцяло с насаждения – овощни и декоративни. Мероприятието „озеленяване“ е реализирано, на място е оформен озеленен масив в между- и околблоково пространство, от общия брой дървесна растителност възлизаща на 88бр., в момента на място са останали 70бр.

В район „И.“ - Столична община не били открити данни за наличие на планове, касаещи озеленяването, отредено да се реализира при строителството на жилищните блокове в кв. 65 на „И.-И.“, [населено място]. При направена справка в архива на Н“АГ“ на Столична община не бил открит цитирания от вещите лица по КСТЕ план за озеленяване от 1986г.

Жалбата е процесуално допустима, а по същество основателна, поради следните съображения:

Обжалваната заповед е издадена в предписаната от закона форма и от компетентен орган – главен архитект на Столична община, в съответствие с предоставените му правомощия с чл. 135, ал. 3, както и със заповед № СОА21-РД09-455/22.03.2021 г. на кмета на Столична община, поради което оспорената заповед е издадена от компетентен орган в кръга на предоставените му по закон и съгласно упълномощаването правомощия и в рамките на отредената му териториална компетентност. Настоящият състав приема обаче, че оспорената заповед е постановена при съществени нарушения на административно-производствените правила и в противоречие с материално-правните норми и наведените в този смисъл

доводи на жалбоподателя се явяват основателни.

Видно от посоченото във влязлото в сила съдебно решение № 3803/13.07.2020г., постановено по адм. Дело № 4466/2019г.: „...Неправилно административният орган и в нарушение на чл. 35 от АПК е приел, че в процесния случай са налице две отделни административни производства, които могат да бъдат обединени в едно производство, и се е произнесъл и по заявление вх. № АГ94-00-75/11.05.2004 г., подадено от Т. В. с искане за разрешаване изработването на ПУП – ПРЗ на имот с пл. № 1458 с предвиждане за средноетажно застрояване с административно-делова сграда, кв. 65, м. „И. – изток“, район „И.“. В конкретния случай не са били налице две отделни административни производства, а само едно такова, образувано във връзка със заявление вх. № АГ94-00-75/11.05.2004 г. Така подаденото първоначално заявление обаче, в резултат на няколко постановени съдебни решение, както и приет през 2009 г. ОУП на [населено място], е било преработено от жалбоподателя, при съобразяване и на дадени от ответника указания, като с последващо заявления вх. № САГ17-ГР00-697/04.04.2017 г. той е поискал само разрешаване изработването на проект за ПУП - ПР, изразяващо се в създаването на нови УПИ XII – 1485 - за комплексно застрояване, УПИ XIII - 1485 и обслужваща алея в кв. 65, м. „И.-И.“, за имот с пл. № 1485, представляващ имот с идентификатор 68134.802.1485 по одобрената, със заповед № РД-18-7/13.01.2017 г. на изпълнителния директор на АГКК кадастрална карта, за който по предходен ПР няма отреден самостоятелен УПИ. В изпълнение на последните му дадени указания от административния орган е внесено от жалбоподателя заявление вх. № САГ17-ГР00-697/16.06.2017 г. с ново предложение и обяснителна записка към него, по което и именно заявление административният орган е дължал само произнасяне. Този извод на съда следва не само от приложената по делото административна преписка, но и от изрично заявеното от процесуалния представител на жалбоподателя в открито съдебно заседание на 29.06.2020 г., че той не е поддържал искането си от 2004 г. за разрешаване изработването на ПУП – ПРЗ на имот с пл. № 1458, а е искал произнасяне само по отношение на последното подадено от него преработено мотивирано предложение от 2017 г. /вх. № САГ17-ГР00-697/04.04.2017 г. от 16.06.2017 г./, в което и не се съдържа искане за изработване на ПУП – ПРЗ. Едно от правните основание, на което се е позовал административния орган при постановяване на оспорената заповед е чл. 135, ал. 3 от ЗУТ. Мотивирано предписание за допускане да се изработи проект за изменение на действащия подробен

устройствен план може да се издаде при наличие на предпоставките по чл. 135, ал. 1 и ал. 2 от ЗУТ. От приетите по делото писмени доказателства безспорно се установява, че в процесния случай тези предпоставки са били налице по отношение на заявление вх. № САГ17-ГР00-697/04.04.2017 г. от 16.06.2017 г. Съгласно разпоредбата на чл. 135, ал. 1 от ЗУТ правото да се иска изменение на устройствен план принадлежи на заинтересованите лица по чл. 131, ал. 1 във връзка с ал. 2, т. 1 от ЗУТ, а именно: собствениците и носителите на ограничени вещни права върху имотите, непосредствени засегнати от предвижданията на ПУП. В конкретния случай мотивираното предложение за ПУП - ПРЗ е направено от легитимирано лице, в качеството му на собственик на имот с пл. № 1458, предмет на плана. Към писменото заявление на жалбоподателя е приложена в съответствие с изискването на чл. 135, ал. 2 от ЗУТ и скица с предложението за ПУП - мотивирано предложение за ПР за имот с идентификатор 68134.802.1485, изразяващо се в образуване на нови УПИ Х. -1485, УПИ Х. - 1485 и обслужваща алея. От приетите по делото писмени доказателства, включително и от приетата съдебно-техническа експертиза на вещното лице В., се установява, че за имот с идентификатор 68134.802.1485 /стар пл. № 1485/ действащ план по отношение на регулацията е плана, одобрен със заповед № РД-50-09-114/13.04.1989 г. на главния архитект на С., който е влязъл в сила, като по този план имот с идентификатор 68134.802.1485 е идентичен с част от УПИ I – „за обществено жилищно строителство...С мотивираното предложение вх. № № САГ17-ГР00-697/04.04.2017 г. от 16.06.2017 г. се предлага урегулиране на имот с идентификатор 68134.802.1485 по имотни граници, които съвпадат с външни регулационни граници по три улици на УПИ I - „за обществено жилищно строителство“ и вътрешни регулационни линии по имотни граници, като е отчетена промяната на устройствената зона съгласно ОУП на [населено място] в границите на имота и е запазена съществуващата алея за достъп. От приетите по делото писмени доказателства се установява също така, че мотивираното предложение от 16.06.2017 г. не противоречи и на предвижданията на действащия ОУП изменение, прието с Решение № 960/16.12.2009 г. на Министерски съвет, съгласно който процесният имот попада в две различни устройствени зони „Жк” и „Тзв”. Съгласно графичната част на мотивираното предложение УПИ Х. -1485 попада в устройствена територия „Жк”, а УПИ Х. -1485 попада в устройствена територия „Тзв”, като с мотивираното предложение нито за УПИ Х.-1485, нито за УПИ XII-1485 е определено предназначение „за комплексно застрояване“ /видно от графичната част/, а само се посочва, че имот с

идентификатор 68134.802.1485 е с начин на трайно ползване – комплексно застрояване. Мотивираното предложение е изработено върху комбинирана скица, съдържаща информация от кадастралната карта, действащия подробен устройствен план и предвижданията на ОУП на [населено място]. С така подаденото, последно и преработено, мотивирано предложение жалбоподателят е поискал само разрешаване изработването на проект за ПУП - план за регулация, но не и разрешаване изработването на ПУП - ПЗ. В случая е спазено изискването на чл. 17, ал. 2 от ЗУТ, като е поискано неурегулираният поземлен имот на жалбоподателя да се урегулира в два самостоятелни УПИ-та. При липса на законова забрана, право на страната е да избере разрешение за изработване на проект за какъв вид ПУП по чл.110 да поиска. В случая е поискано разрешение само за изработването на ПУП – ПР по чл. 110, ал. 1, т. 2, предл. 1 от ЗУТ, което е допустимо. В тази връзка следва да се има предвид, че неправилно административният орган е обосновал отказа си с представена справка за картотекираната растителност в имота и геодезическо заснемане по чл. 19, ал. 4 от ЗУЗСО. Съгласно изискването на цитираната разпоредба проектите за подробни устройствени планове задължително се придружават от справка за картотекираната растителност и геодезическо заснемане, заверени от общинските органи по озеленяване. От анализа на цитираната норма следва извод, че справката за картотекираната растителност и геодезическото заснемане са част от производството по одобряване на ПУП и тяхното представяне е дължимо към проекта за ПУП, а не към предхождащото го искане за мотивирано предписание за допускане да се изработи проект за изменение на действащия план. Този извод се налага и от разпоредба на чл. 135, ал. 2 от ЗУТ, съгласно която към искането за изменение на плана се прилага само и единствено скица с предложение. По същите съображения неприложими в процесния случай са и разпоредбите на чл. 11, ал. 1 във връзка с чл. 10, ал. 1 и ал. 2, т. 8 от ЗУЗСО, мотивирали отказа. В тази връзка следва да се има предвид също така, че дали са налице условията на чл. 22 от ЗУТ за комплексно застрояване и/или преструктуриране на квартал, е ирелевантно, тъй като в случая се претендира само план за регулация, а условията за ново строителство, дори в съществуващи жилищни комплекси се осъществяват при условията на чл. 22, ал. 5, ал. 6 и ал. 7 от ЗУТ и при съобразяване на ОУП на [населено място] и разпоредбите на ЗУЗСО. Неправилно също така административният орган е обосновал постановения отказ и с обстоятелството, че по преписката не е представено задание за изработване на ПУП, тъй като за първи път се предлага имот с

идентификатор да се урегулира в самостоятелно УПИ с конкретно предназначение. Действително, по делото безспорно се установява, че процесният имот е неурегулиран, както и че по одобрения ПУП - ПРЗ на м. „И.-изток част I и II”, одобрен с Решение № 241/16.04.2009 г. на СОС, имот с идентификатор 68134.802.1485 е попадал в обхвата на УПИ VII - „за озеленяване” и УПИ XI - „за озеленяване” и под улична регулация между о.т. 139а и о.т. 139б, но с влязло в сила решение № 660 от 29.03.2010 г. на АССГ, 31 състав, този план в частта по отношение на поземлен имот с пл. № 1485. кв. 65 по плана на [населено място], е отменен. Доколкото, с оглед на така установеното, административният орган е приел, че в случая следва да се приложи чл. 124а, ал. 7 във връзка с ал. 1 от ЗУТ, то последният е следвало да даде изрично указания в тази насока на заявителя, на основание чл. 30, ал. 2 от АПК, и изиска от него изготвянето и на задание, като му определи и срок за това, и едва след изтичане на дадения срок, да прецени искането, в зависимост от изпълнението на дадените указания. По делото не се установява от жалбоподателя, в нарушение и на изискването по чл. 36, ал. 1 от АПК, да е било изискано представяне на задание по чл. 124а, ал. 7 от ЗУТ...“.

Оспорената заповед е мотивирана с това, че при подаване на искане за изменение на ПУП административния орган не действа в условията на обвързана компетентност, и ако заявлението не отговаря на законовите изисквания не следва да бъде разрешено. Прието е, че отреждането в РЗП от 1989г. за „О.“ е изпълнено, като процесния имот представлява озеленена площ между- и околблоковото пространство, с позоваването на писмо на началник отдел „БДПП“, а именно, че към настоящия момент имотът е наситен с висока дървесна и храстова растителност и застрояването му, както и предвиждането му за друго предназначение освен „за озеленяване“ е нецелесъобразно и ще засегне декоративен масив, което ще доведе до негативно въздействие на булеварда и по този начин ще наруши екологичното равновесие в района, както и, че съгласно представения нотариален акт заявителят е собственик на ПИ с пл. № 1485 по кадастрален план, с площ от 1300 кв.м., а според действащата кадастрална карта ПИ с идент. 698134.802.1485 е с площ от 1365 кв.м.

В хода на административното производство не са допуснати съществени процесуални нарушения, ограничаващи правото на защита на възложителя /чл. 168, ал. 1 във връзка с чл. 146, т. 3 от АПК/.

Съответствието на акта с материалния закон и неговата цел следва да бъде преценено при тълкуването на чл.177, ал.2 от АПК, във връзка с чл. 173, ал. 2 от АПК. При контрола за законосъобразност се преценява съответствието на административния акт със закона, докато при

нищожността - тази преценка се свежда до извеждането на толкова тежък порок, че да направи невъзможно съществуването на акта като такъв. В същото време този акт създава една привидност на правни последици, които заинтересуваното лице има интерес да отстрани. След като нищожният акт не поражда валидни правни последици, той не би могъл да породи и валидни правни задължения. В същото време следва да е налице за адресата правна възможност да иска от останалите участници в административното правоотношение да се съобразят с това. Нищожните административни актове не пораждат и никога не могат да породят правните последици, към които са били насочени, те не могат да бъдат санирани /ТР № 3/16.04.2013 г. по т. д. № 1/2012 г. на ВАС/.

Между страните не се спори, че оспорената Заповед е издадена след връщане на административната преписка на компетентния орган в изпълнение на влязло в сила съдебно решение. Подлежи на изследване въпросът дали издаването на акта не е извършено в противоречие с даденото чрез него задължителни указания по тълкуването и прилагането на закона. Съгласно чл. 177, ал. 2 от АПК актове и действия на административния орган, извършени в противоречие с влязло в сила решение на съда, са нищожни, като всеки заинтересован може винаги да се позове на нищожността или да поиска от съда да я обяви. Както се спомена по-горе съдът, при отмяната на първоначалния отказ, подробно е изложил, че към момента на подаване на заявлението за разрешаване изработване на ПУП-ПРЗ няма законова забрана, която да лишава правото на страната да избере разрешение за изработване на проект за какъв вид ПУП по чл.110 да поиска, и неправилно административният орган е обосновал отказа си с представена справка за картотекираната растителност в имота и геодезическо заснемане по чл. 19, ал. 4 от ЗУЗСО, доколкото справката за картотекираната растителност и геодезическото заснемане са част от производството по одобряване на ПУП и тяхното представяне е дължимо към проекта за ПУП, а не към предхождащото го искане за мотивирано предписание за допускане да се изработи проект за изменение на действащия план. Тук е мястото да се посочи, че видно от писмата от район "И." – СО и Н"АГ"-СО няма данни за наличие на планове, касаещи озеленяването, съответно не е открит цитираното от вещите лица по изготвената КСТЕ план за озеленяване от 8бг. Вместо да съобрази приетото от съда, административният орган отново, е коментирал въпроса за наличието на озеленяване, въпреки неговото изясняване от съда.

Волята на съдебния състав е ясно и недвусмислено изразена, за да обвърже органа с издаването на нов акт с конкретно, предписано от

решението, съдържание. Гл. архитект е следвало да се съобрази с нея, а не да коментира въпроси, които вече са изяснени. Предпоставка за приложението на разпоредбата на чл.177, ал.2 от АПК е волеизявлението на органа след влизане в сила на съдебното решение да е със същото съдържание като отменения, т. е. да е налице тъждество както в разпоредените права и задължения, така и във фактическото основание. Акт с различен от указания от съда предмет би могъл да бъде правомерно издаден единствено при настъпване на нов, правопроменящ юридически факт, който да преодолее установения от съда материално-правен порок на волеизявлението на органа. В случая не е осъществен факт от посоченото естество. Тук е мястото да се отбележи, че при новото произнасяне органът не действа в условията на оперативна самостоятелност, а на обвързана компетентност. Преценката за съдържанието на бъдещия акт, чието издаване е дължимо в тази хипотеза, е ограничена от указанията на съда по тълкуването и прилагането на закона. Преклудирано е правото на административния орган да твърди, че правилното тълкуване е друго, а извършеното от съда тълкуване-превратно и да не се съобразява с него по конкретното дело, върнато му като преписка за ново произнасяне.

В съответствие с разпоредбата на чл. 177, ал. 1 от АПК, цитираното решение има сила на присъдено нещо между страните по делото, а в случаите, когато оспореният акт е отменен, съдебният акт има действие по отношение на всички. При наличието на тези обстоятелства и конститутивното действие на съдебното решение административният орган е следвало да зачете материалноправната промяна, настъпила с влизане в сила на съдебния акт.

Независимо от това административният орган, при превратно упражняване на власт, е постановил оспорения акт в противоречие със съдебното решение и именно това незачитане на влязъл в сила съдебен акт и извършване на действия, които му противоречат водят до извода, че атакувания акт е нищожен, тъй като по аргумент от императивната разпоредба на чл.177, ал.2 от АПК, актове и действия на административния орган, извършени в противоречие с влязло в сила решение на съда, са нищожни. Като не се е съобразил с разпоредбата на чл. 173, ал. 2 АПК, административният орган е издал акт в противоречие с влязло в сила съдебно решение, което обуславя нищожността на издадената от гл. архитект на СО Заповед - чл.177, ал.2 от АПК.

Предвид изхода на делото и на основание чл. 143, ал. 1 от АПК, ответникът следва да бъде осъден да заплати на оспорващия сторените по делото разноски, съевременно поискани в хода по същество, съгласно

представен списък по чл. 80 от ГПК, при липса на възражение за прекомерност на претендираното адвокатско възнаграждение, общо в размер на 1310 лева, от които – 10 лева държавна такса, адвокатско възнаграждение – 800 лева, депозит за вещите лица – 500 лева.

Водим от горното и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК, Административен съд София - град, Второ отделение, 72-ри състав,

Р Е Ш И:

ОБЯВЯВА НИЩОЖНОСТТА на Заповед № РА50-402/25.06.2021г. на главния архитект на Столична община.

ОСЪЖДА Столична община да заплати на А. Т. Х. сумата от 1310 лева, представляващи разноски по делото.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване пред Върховния административен съд на Република България, в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

ПРЕПИСИ да се връчат на страните.

СЪДИЯ: