

# РЕШЕНИЕ

№ 5327

гр. София, 22.07.2016 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 22 състав,**  
в публично заседание на 24.06.2016 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Десислава Корнезова**

при участието на секретаря Кристина Алексиева, като разгледа дело номер **1102** по описа за **2016** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 – чл. 178 от Административно-процесуалния кодекс /АПК/ във връзка с чл. 215 от Закона за устройството на територията /ЗУТ/.

Образувано е по жалба на [фирма], представлявано от А. Г. А., срещу Разрешение за ползване № СТ-05-57 от 18.01.2016г. на Зам. Началника на ДНСК в частта , с която се разрешава ползването на строеж при удостоверяване спазването на изискванията за строителство в Трета охранителна зона на Историко-археологически резерват „Антична С. и Средновековен С.“ в центъра на [населено място] и в охранителната зона на недвижима културна ценност „Административна сграда, б. фабрика „А. Ч.“, находяща се в УПИ VIII-9, кв. 184, м. „Западно направление“ по плана на [населено място], от компетентния орган за опазване на културното наследство по Закона за културното наследство /ЗКН/ съобразно изразеното особено мнение с изх. № 04-05-6/13.01.2016 г. на Министерство на културата.

В жалбата се излагат твърдения за нищожност на разрешението за ползване в оспорената му част. Сочи се и наличието на предпоставки за отмяна на акта поради незаконосъобразност, тъй като бил издаден в противоречие с решение № 7502/1.12.2015г. по дело № 9561/2015г. на АССГ. Не били спазени материалноправните разпоредби на ЗУТ и подзаконовите нормативни актове по неговото прилагане, доколкото разрешението за ползване не можело да бъде издадено под условие или с указания. Министерство на културата не отказва да даде положително становище за въвеждане в експлоатация, както и че същото не било

условие за издаването на разрешението за ползване. Моли да бъде прогласена нищожността на акта в оспорената му част, алтернативно – да бъде отменен като незаконосъобразен. Претендира направените по делото разноски.

В съдебно заседание жалбоподателят, редовно уведомен, чрез адв. Р., поддържа изложеното в жалбата. Претендират се разноски.

Ответникът по делото – Зам. Началника на ДНСК, редовно уведомен, се представлява от юрк. Ш., която изразява становище за неоснователност на жалбата. Депозирани са писмени бележки.

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

Административен съд София-град, като обсъди релевираните с жалбата доводи и прецени събраните по делото доказателства по реда на чл.235 ал.2 ГПК във вр.чл.144 АПК, намира за установено следното от фактическа страна:

На 25.03.2015г. [фирма] е подало искане с вх. № СО-1471-05-207 на ДНСК за издаване на разрешение за ползване на обект: „Офис сграда с две подземни нива гаражи, магазин за промишлени стоки, кафене, банков офис и подземен трафопост, сградни ВиК отклонения, външно ел. захранване на трафопост и кабели Ср.Н. за офис сграда”, находяща се в УПИ IX-10, кв. 184, район „В.”, по плана на [населено място], м. „Западно направление”, [улица]. Произнасяне по искането не е направено от Началника на ДНСК.

По жалба на дружеството е отменен мълчаливият отказ с решение № 7502/1.12.2015г. по дело № 9561/2015г. на АССГ, 27-и състав. Изложени са следните мотиви: „Съгласно чл. 83, ал. 3 от Закона за културното наследство (ЗКН) въвеждането в експлоатация на строежи по ал. 1 и 2, извън случаите по чл. 83а, ал. 2, се извършва след положително становище на министъра на културата или на оправомощени от него длъжностни лица, а екзекутивната документация по смисъла на Закона за устройство на територията се съгласува по реда на чл. 84, ал. 1 и 2.

Съгласно чл. 8 от ЗУТ конкретното предназначение на поземлените имоти се определя с подробния устройствен план (ПУП). Точка 4 от тази разпоредба предвижда възможността един поземлен имот да бъде в защитени територии - за природозащита (природни резервати, национални паркове, природни забележителности, поддържани резервати, природни паркове, защитени местности, плажове, дюни, водоизточници със санитарно-охранителните им зони, водни площи, влажни зони, защитени крайбрежни ивици) и за опазване на обектите на културно-историческото наследство (археологически резервати, отделни квартали или поземлени имоти в населени места с културно-историческо, етнографско или архитектурно значение). Единствено с ПУП може да се определи предназначението на конкретен поземлен имот и режима на неговото застрояване. Обстоятелството, че съгласно твърденията на ответника процесният строеж попада в трета охранителна зона на групов паметник на културата – историко-археологически резерват „Антична С. и Средновековен С.“, обявен за такъв с Постановление на Министерския съвет № 36 от 01.06.1976 год., е следвало да намери отражение в предвижданията на подробния устройствен план. По отношение на процесния обект не се установява същият да попада в защитена територия съобразно предвижданията на ПУП. Не е представен и приет като доказателство подробния устройствен план, приет със заповед № РД 50-09-244/10.06.1993г. (извадка от него), нито заповеди за изменението му, от които да се установява такова отреждане и предназначение на имота. По тази

причина съдът приема, че по отношение на имота разпоредбите на чл. 83 и сл. от ЗКН не са приложими и за издаването на разрешение за ползване не е необходимо положителното становище на министъра на културата или на оправомощени от него длъжностни лица. Не е нужно и участието на представител на Министерство на културата в Д..

Отделно от горното, в отговор на писмо изх. № СО-1471-03-71 от 27.05.2015 год. на ДНСК с искане за становище по чл. 84, ал. 1 и 2 от ЗКН за въвеждане в експлоатация на обект: „Новоизградена офис-сграда с две нива подземен гараж, магазини за промишлени стоки, кафене, банков офис и подземен трафопост, находящ се в УПИ IX-10, кв. 184, м. „Западно направление”, СО-район „В.”, по плана на [населено място], с административен адрес: [улица], е изпратено писмо с изх. № 26-00-491 от 03.07.2015 год. от зам.-министъра на културата, в което изрично е посочено, че въвеждането в експлоатация на обекта не подлежи на съгласуване с министъра на културата или оправомощени от него длъжностни лица по реда на чл. 83, ал. 3 от ЗКН.

По силата на чл. 156, ал. 2 от ЗУТ органите на Дирекцията за национален строителен контрол проверяват служебно съответствието на издадените разрешения за строеж и одобрените инвестиционни проекти, когато такива се изискват, с предвижданията на действащия подробен устройствен план. За процесния обект е издадено разрешение за строеж № 136 от 09.06.2009 год. на главния архитект на СО, което е влязло с сила и не подлежи на отмяна, и същият е построен въз основа него. При издаването му няма данни да е била провеждано съгласуване по ЗКН.

От изложеното следва, че са налице всички условия за назначаване на Държавна приемателна комисия по подаденото от [фирма] искане и за издаване на разрешение на ползване на процесния обект. При това положение неназначаването на Д. от страна на началника на ДНСК в срока по чл. 6, ал. 1 от Наредба № 2/31.07.2003 год. представлява незаконосъобразно бездействие от страна на административния орган, а не абсолютна процесуална предпоставка за издаване на разрешение за ползване, каквото е твърдението на ответника. От друга страна, от приложените по делото доказателства не се установи наличието на предпоставките, предвидени в чл. 14 от Наредба № 2/31.07.2003 год. за съставяне на протокол обр. 16 с решение на Д. за отказ за приемане на строежа. Не се установява и наличието на обстоятелствата, предвидени в чл. 18 ал. 1 от Наредба № 2 от 31.07.2003 год., при които началникът на ДНСК или упълномощено от него лице отказва издаването на разрешение за ползване.

Ето защо, незаконосъобразен се явява и постановеният мълчалив отказ на началника на ДНСК за издаване на разрешение за ползване за същия обект.

По изложените съображения мълчаливият отказ на началника на ДНСК за издаване на разрешение за ползване по искане пр.1174 от 5.03.2015 год. с вх. № СО-1471-05-207 от 25.03.2015 год. на ДНСК следва да бъде отменен, а преписката - върната на административния орган с указание за издаване на искания административен акт“.

С последващо решение № 8124/22.12.2015г. по дело № 9561/2015г. АССГ, 27-и състав, отхвърля искането на началника на Дирекция за национален строителен контрол за тълкуване на решение № 7502/1.12.2015г. по дело № 9561/2015 г. на АССГ, 27-и състав, със следните мотиви: „в производството по делото безспорно се установи, че са налице всички условия за назначаване на Д. по подаденото от [фирма] искане и за издаване на разрешение за ползване на процесния обект. От друга

страна от приложените по делото доказателства не се установи наличието на предпоставките, предвидени в чл. 14 от Наредба № 2/ 31.07.2003г. за съставяне на протокол обр. 16 с решение на Д. за отказ за приемане на строежа. Ето защо за да изпълни съдебното решение, началникът на ДНСК трябва да свика Д.. Тази комисия трябва да състави протокол обр. 16 и началникът на ДНСК да издаде разрешение за ползване“.

В изпълнение на горепосочените съдебни актове, окончателен доклад на лицето, упражняващо строителен надзор, и протокол обр. 16 от 11.01.2016г. за установяване годността на строежа, както и особено мнение на Главна дирекция „Инспекторат за опазване на културното наследство“ към Министерство на културата е издадено от Зам. Началника на ДНСК Разрешение за ползване № СТ-05-57 от 18.01.2016г. Със същото се разрешава ползването на офисна сграда с две подземни нива гаражи, магазин за промишлени стоки, кафене, банков офис, подземен трафопост, сградни ВиК-отклонения, външно ел. захранване на офисна сграда, кабели, нов подземен трафопост, в УПИ IX-10, кв. 184, м. „Западно направление”, СО-район „В.”, по плана на [населено място], с административен адрес: [улица], при удостоверяване спазването на изискванията за строителство в Трета охранителна зона на Историко-археологически резерват „Антична С. и Средновековен С.“ в центъра на [населено място] и в охранителната зона на недвижима културна ценност „Административна сграда, б. фабрика „А. Ч.“, находяща се в УПИ VIII-9, кв. 184, м. „Западно направление“ по плана на [населено място], от компетентния орган за опазване на културното наследство по ЗКН съобразно изразеното особено мнение с изх. № 04-05-6/13.01.2016 г. на МК.

При така установеното от фактическа страна, Административен съд София-град достигна до следните правни изводи:

Жалбата на С. К.” АД е процесуално допустима. Същата е депозирана от лице с правен интерес, чиито права са засегнати неблагоприятно, в законоустановения срок в съответствие с разпоредбата на чл. 215, ал. 1 и ал. 4 от ЗУТ във връзка с чл. 152, ал. 1 във връзка с чл. 133 от АПК срещу акт, подлежащ на съдебно обжалване /Определение № 5062/27.04.2016 г. по дело № 3516/2016 г. на ВАС на РБ, Второ отделение/.

Разгледана по същество, жалбата е ОСНОВАТЕЛНА.

„При контрола за законосъобразност се преценява съответствието на административния акт със закона, докато при нищожността - тази преценка се свежда до извеждането на един много тежък порок, тежък до степен да направи невъзможно съществуването на акта като такъв. Порокът е толкова тежък, че приравнява административния акт на „правно нищо“, на несъществуващ факт. 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, О./.

Нищожен е само този акт, който е засегнат от толкова съществен порок, че актът изначално, от момента на издаването му не поражда правните последици, към

които е насочен, и за да не създава правна привидност, че съществува, при констатиране на основание за нищожност, съдът следва да го отстрани от правния мир чрез прогласяване на неговата нищожност. Съобразно това и с оглед на всеки един от възможните пороци на административните актове /чл. 146, т. 1-т. 5 от АПК/ се обуславят следните изводи: 1. всяка некомпетентност винаги е основание за нищожност на акта; 2. порокът във формата е основание за нищожност, когато неспазването ѝ води до недействителност на акта, приравнява се на липса на форма въобще, а оттам - и на липса на волеизявление; 3. допуснатите съществени нарушения на административно-производствените правила, довели до липса на волеизявление /липса на кворум/, когато са повлияли или биха могли да повлияят върху съдържанието на акта, както и когато, ако не бяха допуснати, би могло да се стигне и до друго решение на поставения пред административния орган въпрос, са предпоставка за обявяване нищожността на акта; 4. основание за нищожността на акта е и липсата на законова опора, т.е. липсата на приложима по време, място и лица материалноправна норма при издаването на конкретния административен акт; „пълна липса на предпоставките, визиращи в хипотезата на приложимата материалноправна норма; актът е изцяло лишен от законово основание; актът със същото съдържание не може да бъде издаден въз основа на никакъв закон, от нито един орган“ /решение № 925/23.01.2014 г. по дело № 12602/2013 г. на ВАС, Второ отделение/; 5. при превратно упражняване на власт. На последно място е изискването за съответствие с целта на закона, което е такова по чл. 146, т. 5 от АПК, като несъответствието на административния акт с целта на закона обуславя нищожност само тогава, когато преследваната с него цел е различна от законоустановената и не би могла да се постигне с никакъв акт.

Оспореното разрешение за ползване е издадено от компетентен административен орган и в пределите на неговата власт съгласно чл. 222, ал. 1, т. 8 и чл. 177, ал. 2 от ЗУТ във връзка със заповед № РД-13-188/15.08.2014г. на Началника на ДНСК, която е служебно известна на съда във връзка с чл. 168, ал. 1 във връзка с чл. 146, т. 1 от АПК.

Спазена е законоустановената писмена форма /чл. 168, ал. 1 във връзка с чл. 146, т. 2 от АПК/, като актът съдържа изрично посочените в чл. 59, ал. 2 от АПК реквизити, а именно: наименование на органа, който го е издал; наименование на акта; адресат на акта; фактически и правни основания за издаването му; разпоредителна част; пред кой орган и в какъв срок може да се обжалва; дата на издаване; подпис на лицето, издало акта, с означаване на заеманата длъжност.

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 тълкуване чл. 177, ал. 2 във връзка с чл. 173, ал. 2 от АПК. Не се оспорва в конкретния случай, че разрешението за ползване е издадено след връщане на административната преписка на компетентния орган в изпълнение на влезли в сила съдебни решения по дело № 9561/2015 г. Подлежи на изследване въпросът дали издаването на акта не е извършено в противоречие с дадените чрез тях задължителни указания по тълкуването и прилагането на закона. Съгласно чл. 177, ал. 2 от ЗУТ „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.

Не са спорни фактите, че към заявлението за издаване на разрешение за ползване са приложени всички необходими документи в съответствие с чл. 177, ал. 1 от ЗУТ във връзка с чл. 4 от Наредба № 2/31.07.2003 г. за въвеждане в експлоатация на строежите в Република Б. и минимални гаранционни срокове за изпълнени строителни и монтажни работи, съоръжения и строителни обекти. В решение № 7502/1.12.2015 г. по дело № 9561/2015 г. на АССГ, 27-и състав, се сочи, че са налице всички условия за назначаване на Д. и за издаване на разрешение за ползване на процесния обект.

В синхрон с чл. 6, ал. 1 и по аргумент от противното на чл. 14 и чл. 18, ал. 1 от Наредба № 2/31.07.2003 год. е назначена Държавна приемателна комисия за строежа, като са посочени и членовете по чл. 5, ал. 1, т. 3 от Наредба № 2/31.07.2003 г., сред което и Б. П. – заместник-министър на културата /Заповед № РД-19-1/4.01.2016г./. Д., в състава си по чл. 5 от Наредба № 2/31.07.2003 г., е провела своите заседания при спазване на чл. 7 и следващите от цитирания подзаконов нормативен акт. Съставен е протокол образец 16 за установяване на годността за ползване на строежа от Наредба № 3 от 2003 г. за съставяне на актове и протоколи по време на строителството, като същият е подписан от всички членове на Д. /при наличието на кворум и мнозинство/, с изключение на представителя на МК. Отразено е постъпило писмено становище на главен инспектор към ГД ИОКН – МК, оправомощен от заместник-министъра на културата, че строежът не може да бъде въведен в експлоатация, тъй като е в хипотезата на чл. 178, ал. 3, т. 1 от ЗУТ и е изпълнен в несъответствие с изискванията на чл. 169, ал. 3, т. 1 от ЗУТ и чл. 14, т. 3 от Наредба № 2/31.07.2003 г. Особеното мнение е отразено в оспореното разрешение за ползване в съответствие с чл. 15, ал. 2 от Наредба № 2/31.07.2003 г., като по преписката е представено и мотивирано становище /л. 120-128/. Председателят на Д. представя подписания протокол обр. 16 на органа, издал заповедта за назначаване на комисията /зам.началника на ДНСК/, основание за издаване на разрешение за ползване на строежа от последния /чл. 17, ал. 1 от Наредба № 2/31.07.2003г./. Особеното мнение е отразено в издаденото разрешение за ползване, но „при удостоверяване спазването на изискванията за строителство в Трета охранителна зона на Историко-археологически резерват „Антична С. и Средновековен С.“ в центъра на [населено място] и в охранителната зона на недвижима културна ценност „Административна сграда, б. фабрика „А. Ч.“, находяща се в УПИ VIII-9, кв. 184, м. „Западно направление“ по плана на [населено място], от компетентния орган за опазване на културното наследство по ЗКН“. Това, обаче, е в противоречие с влезлите в сила съдебни решения №

7502/1.12.2015 г. и № 8124/22.12.2015 г. по дело № 9561/2015 г. АССГ, 27-и състав.

От приложените по делото писмени доказателства се установи следното: от директора на Националния институт за недвижимо културно наследство през 2013г. е постъпило писмо, че поради реализирано несъгласувано строителство НИНКП не може да издаде положително становище за съгласуване на ексекутивен проект. С писмо вх. № СО-1471-14-393/31.10.2014г. до ДНСК ГД „ИОКН“ към МК уточнява, че поради действието на различни нормативни актове към периода на изработване на ПУП и РУП, издаването на виза за инвестиционно проектиране и разрешение за строеж за: офис сграда с две подземни нива гаражи, магазини за промишлени стоки, кафене, банков офис и подземен трафопост, находящ се в УПИ IX-10, кв. 184, м. „Западно направление”, по плана на [населено място], представената ексекутивна документация не следва да бъде съгласувана по реда на ЗКН. Във връзка с това становище Заместник-Министърът на културата Б. П. обективира в свое писмо, че не подлежи на съгласуване по реда на ЗКН ексекутивна документация за гореописания обект, фаза технически проект.

С писмо изх. № СО-1471-03-71 от 27.05.2015г. на зам.-началника на ДНСК до Министерство на културата е поискано становище за това, че то не възразява строежът да бъде приет и въведен в експлоатация.

С писмо изх. № СО-1471-04-983 от 20.07.2015г. на зам.-началника на ДНСК до Министерство на културата е поискано да бъде посочен представител на Министерство на културата, който да бъде включен в състава на Държавната приемателна комисия за строежа, като е уточнено, че официално писмено становище по писмо изх. № СО-1471-03-71 от 27.05.2015г. не е получено от МК.

С писмо изх. № СО-1471-06-144/10.09.2015г. на зам.-началника на ДНСК е посочено, че становището, изразено от МК, в писма изх. № 04-05-266/29.10.2014 г., 04-05-266/22.01.2015г. и изх. № 26-00-491 от 03.07.2015г. на МК не дават основания за назначаване на Д. и за издаване на разрешение за ползване, тъй като по съществуто си представляват отказ за заверка /съгласуване/ на ексекутивна документация по реда на ЗКН и не съдържат положително становище да въвеждане в експлоатация на строежа и издаване на разрешение за ползване, което е задължително условие по ЗКН и ЗУТ.

Получен е отговор с № СО-1471-18-388 от 27.10.2015г. на Зам.министъра на МК, в който се сочи, че е изпратено становище по искането за въвеждане в експлоатация и се сочи представител за участие в Д., който да подпише акт 16 при наличие на положително становище.

В заключение: от ответника по спора се сочи единствено липсата на положително становище на МК или на оправомощено от него длъжностно лице, въз основа на което да се издаде и разрешението за ползване. Съгласно чл. 83, ал. 3 от ЗКН „въвеждането в експлоатация на строежи по ал. 1 и 2, извън случаите по чл. 83а, ал. 2, се извършва след положително становище на министъра на културата или на оправомощени от него длъжностни лица, а ексекутивната документация по смисъла на Закона за устройство на територията се съгласува по реда на чл. 84, ал. 1 и 2“. Не са събрани достатъчно доказателства, че обектът попада в Трета охранителна зона на Историко-археологически резерват „Антична С. и Средновековен С.“ в центъра на [населено място] и в охранителната зона на недвижима културна ценност „Административна сграда, б. фабрика „А. Ч.“, находяща се в УПИ VIII-9, кв. 184, м. „Западно направление“ по плана на [населено място]. Не е представен и приет като доказателство подробният устройствен план, приет със заповед № РД 50-09-244/10.06.1993 г. (извадка от него), нито заповеди за изменението му, от които да се установява такова отреждане и предназначение на имота. Вярно е, че съгласно чл. 8, т. 4 от ЗУТ „конкретното предназначение на поземлените имоти се определя с подробния устройствен план и може да бъде в защитени територии - за природозащита (природни резервати, национални паркове, природни забележителности, поддържани резервати, природни паркове, защитени местности, плажове, дюни, водоизточници със санитарно-охранителните им зони, водни площи, влажни зони, защитени крайбрежни ивици) и за опазване на обектите на културно-историческото наследство (археологически резервати, отделни квартали или поземлени имоти в населени места с културно-историческо, етнографско или архитектурно значение). Обстоятелството, че съгласно твърденията на ответника процесният строеж попада в трета охранителна зона на групов паметник на културата – историко-археологически резерват „Антична С. и Средновековен С.“, обявен за такъв с Постановление на Министерския съвет № 36 от 01.06.1976 год., е следвало да намери отражение в предвижданията на подробния устройствен план. Дори и тези мотиви, основание за отмяна на мълчаливия отказ на Началника на ДНСК и връщане на преписката за произнасяне по искането на възложителя, изложени в решение № 7502/1.12.2015г. по дело № 9561/2015 г. на АССГ, 27-и състав, да не бяха споделени, то приложение намира разпоредбата на чл. 173, ал. 2 във връзка с чл. 174 от АПК, съгласно която „извън случаите по чл. 173, ал. 1, както и когато актът е нищожен поради некомпетентност или естеството му не позволява решаването на въпроса по същество,

съдът изпраща преписката на съответния компетентен административен орган със задължителни указания по тълкуването и прилагането на закона“, като предоставя и срок за това. При издаване на акта органът е длъжен да се съобрази с указанията по тълкуването и прилагането на закона, в противен случай това би довело до нищожност по смисъла на чл. 177, ал. 2 от АПК. Съдът, в решение № 7502/1.12.2015 г. по дело № 9561/2015 г. на АССГ, 27-и състав, е приел, че „по отношение на имота разпоредбите на чл. 83 и сл. от ЗКН не са приложими и за издаването на разрешение за ползване не е необходимо положителното становище на министъра на културата или на оправомощени от него длъжностни лица. Не е нужно и участието на представител на Министерство на културата в Д. /.../ Отделно от горното, в /.../ писмо с изх. № 26-00-491 от 03.07.2015 год. от зам.-министъра на културата, в което изрично е посочено, че въвеждането в експлоатация на обекта не подлежи на съгласуване с министъра на културата или оправомощени от него длъжностни лица по реда на чл. 83, ал. 3 от ЗКН“. В този смисъл и изискването на такова в процедурата по издаване на разрешение за ползване, както и участието на представител на МК, не са задължителни. Поради това и липсата на становище и участие на представител на МК не биха опорочили процедурата по издаване на разрешението за ползване. След като не са били задължителни, в съответствие с тълкуването в постановения преди това съдебен акт, ответникът не може да черпи и благоприятни за себе си последици, съответно – това не би следвало да се отрази негативно в правната сфера на възложителя, който получава разрешение за ползване „под условие“, което изначално и съдът е посочил, че не следва да бъде изпълнено. Получаването на становище и участие на специализиран орган по чл. 5, ал. 1, т. 3 от Наредба № 2/31.07.2003 г. не са абсолютни процесуални предпоставки по чл. 177, ал. 2 от ЗУТ във връзка с чл. 83, ал. 3 от ЗКН, порази което и липсата им не следва да се отрази върху поведението на компетентния административен орган. Напротив – той е длъжен да издаде акт в съответствие с указанията и тълкуването на закона, дадени от съда, т.е. действа в условията на обвързана компетентност /чл. 177, ал. 2 от АПК/.

По силата на чл. 177, ал. 2 от АПК нищожни са всички актове и действия на административен орган, извършени в противоречие с влязло в сила съдебно решение. Повторно издаденият акт не поражда правни последици. Предпоставка за приложението на разпоредбата 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. Към момента на постановяване на съдебните решения, в изпълнение на които се издава и процесното разрешение за ползване, не е получено положително становище по чл. 83, ал. 3 от ЗКН. Такова не било необходимо, за да се приеме и то като задължителна предпоставка за въвеждане на строежа в експлоатация.

По правило Д. установява изпълнението на строежа и неговата функционална пригодност съобразно издаденото разрешение за строеж, одобрените проекти или заверената екзекутивна документация и действащата нормативна уредба по изпълнението и приемането на строителството и в съответствие с изискванията на чл. 169, ал. 1 - 3 ЗУТ. По преписката не се оспорва валидността на разрешението за строеж, в изпълнение на което и на одобрените проекти или заверената екзекутивна документация, се изпълнява строежът на обекта. Дори и да се приеме, че приложение намира § 10 от ПЗР на ЗКН във връзка с Постановление на МС № 36/1976 г., че всички изброени паметници запазват статута си и са недвижими културни ценности, недопустимо е в производството по издаване на разрешение за ползване, инцидентно /косвено/, да се формират изводи, че одобряването на строителните книжа и издаденото разрешение за строеж са извършени в нарушение на действащия за периода от 2008г.-2009 г. чл. 20 от ЗПКМ /отм./, чл. 136, ал. 2, чл. 143, ал. 1, т. 5 и чл. 148, ал. 4 от ЗУТ, вследствие на което и строежът да попада в хипотезата на чл. 178, ал. 3, т. 1 във връзка с чл. 169, ал. 3, т. 1 от ЗУТ. Строежите не се въвеждат в експлоатация, когато не са изпълнени в съответствие с одобрения инвестиционен проект или с изискванията на чл. 169, ал. 1 - 3 от ЗУТ, като изрично в чл. 169, ал. 3, т. 1 от ЗУТ е посочено, строежите се проектират, изпълняват и поддържат в съответствие с изискванията на нормативните актове за опазване на защитените зони, на защитените територии и на другите защитени обекти и на недвижимите културни ценности. В конкретния случай строежът е проектиран в съответствие с действащата нормативна уредба за опазване на НКЦ, за оспорването на което твърдение не са представени доказателства от ответника; изпълнен в съответствие и с одобрения проект, като изначално не е било поставено конкретно специфично изискване по нормативен акт, относим към защитените зони, на защитените територии и на другите защитени обекти и на недвижимите културни ценности.

Доказателства за горното е съгласуването на всички членове на Д., с изключение на представителя на МК. Становището му е вътрешно противоречиво. Нещо повече, в него е посочено следното: „тъй като във всички одобрени предходни ПУП от 1993 г. до 2008 г., процесната територия не е отразена **като защитена територия за опазване на културно-историческото наследство**, а също така и сградата НКЦ никога не е била отразявана като елемент от бъдещото застрояване, вследствие съгласно ПУП, приет със Заповед № РД 50-09-244/10.06.1993 г. и Заповед № 09-50-575/3.06.2005 г., последно изменен с влязла в сила Заповед № 09-50-1643/23.12.2008 г., УПИ IX-10 не е обозначен като поземлен имот с предназначение „за опазване на обектите на културно-историческото наследство“, а за издадената виза за проектиране не е изискана изрична съгласувателна процедура по реда на чл. 125, ал. 6 /предишна ал. 5/ от ЗУТ“. При това няма как да се откаже единствено на основание положително становище от МК издаването на разрешението за ползване, ако към момента на издаване на разрешението за строеж и одобряването на проектите /заверяването на ексекутивната документация/ те са отговаряли на нормативните изисквания, в това число и са били съобразени с това необходимо ли е становище на МК.

Няма доказателства, че изначално за обекта е следвало да се извърши предварително архитектурно проучване. По смисъла на чл. 5, ал. 2, изречение Второ и Трето във връзка с чл. 2, ал. 2, т. 3 от Наредба № 2 за опазване на историко-археологическия резерват в центъра на С., Наредбата разпростира действието си върху историко-археологическия резерват, обявен с Постановление № 36 за обявяване площите на античната С. и на средновековния С. в С. за археологически резерват (ДВ, бр. 47 от 1976 г.), разположен в централното историческо ядро на С., обхващащ площите на античния и средновековен град в граници по улиците: А. (южна строителна линия) - Л., С., Т. - В. - Е. Й. - К. Б. I, както и за защитените площи в следните зони, свързани с резервата: трета зона - некропол с граници улиците: А. Ж., Г. К., К. и М., О., П., И. и бул. Хр. Б., за които археологическото проучване е предварително и пълно. Предварителното се извършва по ориентировъчни данни и сондажи в строителните петна и извън тях и е основание за проектиране в идейна фаза. То започва преди строителството и завършва поне 1 година преди началото му, за да може да даде изходни данни (подложка) за проектиране. Пълното проучване цели да даде данни за проектиране в работна фаза, като разкрие всички археологически паметници съгласно предходната алинея. С оглед на това предварителното архитектурно проучване е следвало да се извърши поне една година преди началото му,

така че да даде изходни данни /подложка/ за проектиране. При одобряване на инвестиционните проекти и издаването на разрешението за строеж /2009 г./ проучване не е извършено, като компетентните административни органи са издали и съответните актове, влезли в сила, за да се стартира строителство. Безспорно въз основа на тях е осъществен и строежът на процесния обект, което обезпечава извод и за ирелевантност на твърденията на ответника, че доколкото строежът попада в трета охранителна зона на резервата и на НКЦ, за същия следва да се удостовери спазването на изискванията за строителство. Чрез обективизираното в мотивираното становище към особеното мнение и издаденото разрешение за ползване компетентният административен орган заобикаля дадените от съда указания и тълкуване на закона, че обектът попада в защитена територия по силата на Постановление на МС № 36/1976 г. и в обхвата на Наредба № 2 за опазване на историко-археологическия резерват в центъра на С., което обстоятелство не подлежи на доказване. Дори и да е така, още при одобряването на инвестиционните проекти и издаването на разрешението за строеж е следвало да се съобразят изискванията за опазване на историко-археологическия резерват в центъра на С. и това съответствие да се изиска от възложителя на проекта. Тъй като това не е сторено и се доказва, че строежът съответства на поставените първоначално изисквания, изцяло на инвестиционните проекти и разрешение за строеж, която процедура се е развила от 2009г. до 2014г. с множество поправки и допълвания на релевантните документи, бездействието на компетентните органи да укажат на възложителя, че е длъжен да се съобрази със специалните изисквания за обекта, не следва да се тълкува в негов ущърб и то в производството по въвеждане в експлоатация. Недопустимо е да се изисква извършването на действия, за изпълнението на които възложителят не е бил информиран, респ. задължен, към датата, на която се е развило производството по одобряване на инвестиционните проекти и на издаването на разрешение за строеж. За съблюдаването на тези изисквания компетентните органи са били задължени като правоприлагачи ЗПКМ /отм./, ЗКН, ЗУТ, ЗУЗСО и подзаконовите нормативни актове по тяхното прилагане, включително и Постановление на МС № 36/1976г. Това, че те не са го сторили, не може да се вмени като неизпълнение от страна на възложителя.

По същество с действията си след влизане в сила на отменителното решение органът е пререшил спора относно съществуването на правото да се издаде разрешение за ползване въз основа на протокол на Д., незачитайки задължителната сила на съдебния акт (чл. 177, ал. 1 от АПК).

Силата на присъдено нещо по уваженото право на отмяна на отказа преклудира всички евентуални основания да се откаже издаването на позитивен административен акт, независимо дали са били изрично обсъдени от администрацията или съда при предшестващите производства. Противно на довода на ответната страна, при новото произнасяне органът не действа в условията на оперативна самостоятелност, а на обвързана компетентност. Идеята, стояща зад правилото за връщане на преписката на органа след отмяната на акта – чл. 173, ал. 2 във връзка с ал. 1 от АПК, е да се обхванат случаите, при които компетентността да реши въпроса по същество принадлежи на административния орган, а в тях попада и произнасянето по чл. 177, ал. 2 от ЗУТ. 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. Ако органът може след съдебната отмяна на административния акт да ревизира и тълкува по свободно усмотрение волята на съда, контролът за законосъобразност би се оказал лишен от смисъл. С възможност за избор между различни решения органът разполага при липсата на конкретни указания за съдържанието на волеизявлението. Такава хипотеза би била отмяната на акта поради порок в дейността по установяване на фактите, т.е. на процесуално основание, и формиране на нов извод относно фактическия състав на заявеното право след отстраняването му в изпълнение на съдебното решение. Противоречието на разрешението в обжалваната му част със задължителните указания на съда е основание за обявяване на нищожност по чл. 177, ал. 2 във връзка с чл. 173, ал. 2 от АПК и връщане на преписката на административния орган за ново произнасяне, при което следва да бъде издадено разрешение за ползване без указанието, което е отправено в оспореното: „при удостоверяване спазването на изискванията за строителство в Трета охранителна зона на Историко-археологически резерват „Антична С. и Средновековен С.“ в центъра на [населено място] и в охранителната зона на недвижима културна ценност „Административна сграда, б. фабрика „А. Ч.“, находяща се в УПИ VIII-9, кв. 184, м. „Западно направление“ по плана на [населено място], от компетентния орган за опазване на културното наследство по ЗКН съобразно изразеното особено мнение с изх. № 04-05-6/13.01.2016 г. на МК“. Още повече, че въз основа на протокол обр. 16 на Д. на Началника на ДНСК или упълномощеното от него лице е предоставено единствено право да издаде разрешение за ползване или да откаже издаване на разрешение за ползване на строежа с мотивиран писмен отказ. Липсва нормативно установена възможност да се поставят допълнителни

условия, изпълнението на които до обезпечи действието на разрешението за ползване. Волята на законодателя е ясна и конкретна – при наличието на определени предпоставки строежът се въвежда в експлоатация, като се издава и разрешение за ползване, а липсата на някоя от тях е предпоставка за формирането на отказ по искането на възложителя, какъвто всъщност не е и предметът на спора. Поради това и в съответствие с чл. 177, ал. 2 от АПК, по основателна по съществото си жалба следва да се прогласи нищожността на Разрешението за ползване № СТ-05-57 от 18.01.2016г. на Зам. Началника на ДНСК в оспорената му част.

С оглед изхода от спора и по смисъла на чл. 143, ал. 1, в съответствие с т. 11 от Тълкувателно решение № 6/06.11.2013г. по тълкувателно дело № 6/2012г., ОСГТК на ВКС, в полза на [фирма], следва да бъдат присъдени разноски, както следва: държавна такса за образуването на делото – 50 лева; държавна такса по дело № 3516/2016 г. на ВАС, Второ отделение – 15 лева; адвокатско възнаграждение в размер на 600 лева, определено по реда и условията на чл. 8, ал. 2, т. 1 от Наредба № 1 от 09.07.2004г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения.

Мотивиран от горното и на основание чл. 172, ал. 2, чл. 173, ал. 2 и чл. 174, чл. 143, ал. 1 от АПК, *Административен съд София-град*, II отделение, 22 състав,

## **Р Е Ш И:**

**ОБЯВЯВА НИЩОЖНОСТТА** на Разрешение за ползване № СТ-05-57 от 18.01.2016г. на Зам. Началника на ДНСК по жалбата на [фирма], представлявано от А. Г. А., **В ЧАСТТА**, с която се разрешава ползването на строеж при удостоверяване спазването на изискванията за строителство в Трета охранителна зона на Историко-археологически резерват „Антична С. и Средновековен С.“ в центъра на [населено място] и в охранителната зона на недвижима културна ценност „Административна сграда, б. фабрика „А. Ч.“, находяща се в УПИ VIII-9, кв. 184, м. „Западно направление“ по плана на [населено място], от компетентния орган за опазване на културното наследство по ЗКН съобразно изразеното особено мнение с изх. № 04-05-6/13.01.2016 г. на Министерство на културата.

**ВРЪЩА** преписката за ново произнасяне на Зам. Началника на ДНСК съобразно дадените от съда задължителни указания по

тълкуването и прилагането на закона в едномесечен срок от влизане в сила на съдебния акт.

**ОСЪЖДА** ДНСК с адрес: [населено място], [улица] да заплати на [фирма], представлявано от А. Г. А., със седалище и адрес на управление: [населено място], район „Изгрев”, [жк], [улица] разноски в размер на 665 /шестстотин и шестдесет и пет/ лева.

**РЕШЕНИЕТО** подлежи на обжалване с касационна жалба в 14 - дневен срок от съобщаването му чрез Административен съд София - град пред Върховния административен съд на Република Б..

*Съдия:*