

РЕШЕНИЕ

№ 2705

гр. София, 20.04.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 68 състав,
в публично заседание на 05.04.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Вяра Русева

при участието на секретаря Елеонора М Стоянова, като разгледа дело номер **8197** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.215 от Закона за устройство на територията (ЗУТ) във вр. с чл.145 - чл.178 от Административно-процесуалния кодекс.

Образувано по жалба на Б. Б. Й., срещу Мълчалив отказ на Главен архитект на Столична община да се произнесе по заявление № САГ 22-ГР00-1685/13.07.2022 г. с което е поискано да се издаде заповед /да се разреши, допусне/ изработване на проект за изменение на ПУП касаещ имот 68134.1500.1229.

Твърди материална незаконосъобразност на оспорения акт, тъй като били налице всички материално правни основания за издаване на искания акт. Моли оспорения мълчалив отказ да бъде отменен и преписката върната на адм. орган за произнасяне с положително решение. Претендира разности.

Ответникът – Главен архитект на СО, чрез процесуалния си представител в съпроводителното писмо и в с.з. оспорва жалбата като неоснователна.Претендира юриск. възнаграждение.

СГП не изпраща представител и не взема становище по жалбата.

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

Административното производство е започнало по заявление № САГ 22-ГР00-1685/13.07.2022 г. с което е поискано да се издаде заповед /да се разреши, допусне/ изработване на проект за изменение на ПУП, касаещ имот 68134.1500.1229. Към заявлението е приложена скица-предложение за изменение на плана за регулация

и застрояване /л. 18 и сл от делото/, нот. акт № 137 том II, рег № 3122, дело 316/ 2010г с който жалбоподателят удостоверява правото си на съсобственост върху процесния ПИ с идентификатор 68134.1500.1229. Поискано е процедиране на промяна в ПУП с цел урегулиране ПИ с идентификатор 68134.1500.1229 като регулационните граници съвпадат с имотните, предложено е отреждане в УПИ IV 1229 с предназначение „за търговски сгради и открит паркинг“, като предложеното застрояване е дадено с ограничителна линия на застрояване.

В срока за произнасяне по арг. 135 ал.3 ЗУТ вр чл. 60 ал.3 и ал.6 ГПК вр с чл. 144 АПК който е изтекъл на 15.08.2022г. ответникът не се е произнесъл, поради което е налице формиран мълчалив отказ.

Съдът е изложил съображения за допустимостта на оспорването в определение от 19.09.2022г /л. 35 от делото/ поради които приема, че жалбата е подадена в законоустановения срок за оспорване по чл. 215 ал.4 от ЗУТ /л. 35 от делото/ които намира за ненужно отново да преповтаря.

Жалбоподателят е съсобственик на процесния ПИ 68134.1500.1229 видно от нот. акт № 137 том II, рег № 3122, дело 316/ 2010г. При тези данни, безспорно попада в кръга на заинтересованите лица по смисъла на чл. 131, ал.2 т.1 вр с ал.1 от ЗУТ. Налице е активна процесуална легитимация за оспорване на процесния акт /мълчалив отказ/.

По делото е изслушана и приета СТЕ, която съдът кредитира като обективно и компетентно дадена досежно фактическите установявания и която ще коментира по-долу при излагане на правните изводи.

Въпросът за спазена процедура и компетентност на административният орган по чл. 135 ЗУТ е относим към произнасянето по основателност.

Съгласно чл. 168, ал. 1 вр. с чл. 146 от АПК, съдът извършва служебна проверка за законосъобразност на оспорения административен акт-мълчалив отказ на основанията, визирани в чл.146 от АПК - дали е издаден от компетентен орган, в изискуемата форма, при спазване на административно-производствените правила, в съответствие с приложимите материално-правни разпоредби и с целта на закона. Съгласно практиката на ВАС / Р № 3662 ОТ 18.04.2022 Г. ПО АДМ. Д. № 6926/2021 Г., II ОТД. НА ВАС, Р № 197 ОТ 12.01.2022 Г. ПО АДМ. Д. № 7837/2021 Г., II ОТД. НА ВАС, Р № 13714 ОТ 15.10.2019 Г. ПО АДМ. Д. № 1217/2019 Г., II ОТД. НА ВАС и др/ в случая е приложимо общото правило на чл. 58 ал.1 от АПК, като отказът е приравнен на изричен и при преценката за законосъобразността на мълчаливия отказ следва да се изхожда от естеството на искането и предполагаемите мотиви на органа да не го уважи /в случая изложени в съпроводителното писмо с което адм. преписка е изпратена в АССГ/. Следователно, преценката за законосъобразност на оспорения мълчалив отказ следва да се извърши на всички основания по чл. 146 АПК.

Оспореният мълчалив отказ е издаден от компетентен орган /Главния архитект на СО/ в рамките на предоставените му съгласно § 1 ал.3 от ДР на ЗУТ правомощия, видно от т.1.27 от заповед № СОА21-РД09-455/ 22.03.2021г на Кмета на Столична община. / л.42 и сл./

С оглед нормата на чл. 135, ал. 3 ЗУТ, Главният архитект на СО дължи изрично произнасяне и следва да издаде административен акт, тъй като е единствено компетентният административен орган, който законосъобразно би могъл да го издаде или мотивирано и изрично да откаже издаването на акт с исканото съдържание. Като не се е произнесъл с изричен административен акт по заявлението на жалбоподателя

от 13.07.2022г главният архитект на СО е формирал предвидената в чл. 58 АПК правна фигура на мълчаливия отказ. В производствата по чл. 135, ал. 3 ЗУТ не е предвидена фигурата на мълчаливия отказ.

В случая не се касае за разрешение за изработване на проект за ПУП, а за разрешение за изработване на проект за изменение на вече одобрен ПУП на основание чл. 135, ал. 3 от ЗУТ. Касае се за мотивирано предписание по чл. 135, ал. 3 от ЗУТ, което е административен акт по смисъла на чл. 214, т. 1 от ЗУТ и подлежи на съдебен контрол. Съгласно чл. 135, ал. 1 от ЗУТ "Лицата по чл. 131 могат да правят искания за изменение на устройствените планове с писмено заявление до кмета на общината", а съгласно ал. 2 на разпоредбата "Когато искането е за изменение на подробен устройствен план, към заявлението се прилага скица с предложение за изменението му". Това е предварителна процедура, при която се разрешава изработването на проект за ПУП, дори не е необходимо да е посочено основанията за исканото изменение по чл. 134 от ЗУТ.

В настоящата хипотеза е направено искане по чл. 135, ал. 1 с представена скица - предложение по ал. 2 на разпоредбата, като преценката е за съответствие на предложението с правилата и нормите по устройство на територията, както и с ОУП на населеното място. При наличие на тези предпоставки следва да се издаде положителен акт. / Виж Р № 12095 ОТ 25.11.2021 Г. ПО АДМ. Д. № 6132/2021 Г., II ОТД. НА ВАС, Р № 9737 ОТ 25.06.2019 Г. ПО АДМ. Д. № 217/2019 Г., II ОТД. НА ВАС, Р № 7186 ОТ 31.05.2018 Г. ПО АДМ. Д. № 1278/2018 Г., II ОТД. НА ВАС, Р № 5786 ОТ 19.05.2020 Г. ПО АДМ. Д. № 9416/2019 Г., II ОТД. НА ВАС/.

В случай когато предмет на оспорване е мълчалив отказ по заявление да се разреши изработване на проект за изменение на ПУП /в т.ч. и изричен отказ/ съдът няма задължение да изследва по същество наличието на материалноправните предпоставки, правните основания за разрешаване изработването на проект за изменение на ПУП-ПРЗ, а именно основанията по чл. 134 ал.1 и 2 ЗУТ. Правното основание не е задължителен елемент, но органът може да го посочи като изискване при изработване на проекта за ПУП. /В този смисъл Р № 10897 ОТ 28.10.2021 Г. ПО АДМ. Д. № 7304/2021 Г., II ОТД. НА ВАС/. Това е предмет на проверка в следващия етап от развитие на административното производство, когато бъде издадена заповед за одобряване на проект за изменение на ПУП-ПРЗ. Наличието на основанията за изменение на ПУП ще бъдат изследвани при издаването на заповед за одобрението на изменение на плана. /Р № 9737 ОТ 25.06.2019 Г. ПО АДМ. Д. № 217/2019 Г., II ОТД. НА ВАС/.

В този предварителен етап, който подготвя същинското производство по изработване на проект за изменение на ПУП, предмет на проверка са обстоятелствата по чл. 135, ал. 1, 2 и 4 ЗУТ, а именно: дали искането /заявлението/ е направено от заинтересовани лица по чл. 131 ЗУТ, има ли приложена скица с мотивирано предложение за изменение на ПУП, има ли становище на главния архитект на общината по чл. 135, ал. 4, т. 1 ЗУТ. Когато искането касае изменение и на плана за застрояване /както е в случая/, се извършва проверка и доколко устройствените показатели за застрояване по предложението отговарят на устройствената зона по действащия ОУП на съответната община. / Р № 3662 ОТ 18.04.2022 Г. ПО АДМ. Д. № 6926/2021 Г., II ОТД. НА ВАС, Р № 197 ОТ 12.01.2022 Г. ПО АДМ. Д. № 7837/2021 Г., II ОТД. НА ВАС, Р № 13714 ОТ 15.10.2019 Г. ПО АДМ. Д. № 1217/2019 Г., II ОТД. НА ВАС и др

В предварителната процедура по чл. 135, ал. 1 от ЗУТ се извършва преценка за съответствие на разработката с правилата и нормативите по устройство на територията, както и с ОУП на населеното място, ако такъв има, а не с конкретните изисквания по чл. 134, ал. 1 и ал. 2 ЗУТ, които служат за основание за издаване на окончателната заповед за одобряване изменение на ПУП. Това е предварителна процедура, при която не е необходимо да е посочено основанието за исканото изменение по чл. 134 от ЗУТ. В тази процедура се проверява дали е искане по чл. 135, ал. 1 от ЗУТ или служебно задание по ал. 5, представена ли е скица – мотивирано предложение за изменението, както и се прави преценка за съответствие на предложението с правилата и нормите по устройство на територията, както и с ОУП на населеното място, ако такъв е наличен. /Виж Р 11841 от 20.12.2022г по адм д 8744/2021г на ВАС/

С оглед изложеното по-горе, че в случая следва да се изходи от правилото, че мълчаливия отказ е приравнен на изричен, съдът дължи да изложи мотиви дали органът е спазил тези изисквания.

В конкретната хипотеза процедурата е започнала по искане лице по чл.131 от ЗУТ. /чл. 135 ал.3 вр с ал.1 ЗУТ/ от Б. Й. като заинтересовано лице по см. на чл. 131 ал.2 т.1 от ЗУТ, съсобственик на процесния ПИ 68134.1500.1229 видно от нот. акт № 137 том II, рег № 3122, дело 316/ 2010г. С оглед факта, че и друго лице притежава идеални части от имота, следва да се посочи, че нормата на чл. 135, ал. 1 ЗУТ не поставя като условие заявлението с искане за разрешаване на изработване на изменение на ПУП да бъде подадено от всички заинтересовани лица.

Към заявлението въз основа на което е стартирало административното производство е приложена скица с мотивирано предложение за изменение на ПУП, ПРЗ /л. 18 и сл/. Поискано е процедиране на промяна в ПУП, ПРЗ с цел урегулиране ПИ с идентификатор 68134.1500.1229 като регулационните граници съвпадат с имотните, предложено е отреждане в УПИ IV 1229 с предназначение „за търговски сгради и открит паркинг“, като предложеното застрояване е дадено с ограничителна линия на застрояване. За УПИ II от кв.19 „за общ и жил. сгр“, който се заличава и се създава нов УПИ IV 1229 от кв.19- „за търговски сгради и открит паркинг“, м ж.к. Д. I II част, район Искър, въз основа влязло в сила решение на ВКС и застрояване под [улица] ЗУТ.

Съдът констатира, че липсва становище по чл.135, ал.4 т.1 от ЗУТ от главния архитект, но това не рефлектира върху законосъобразността на градоустройствената процедура, защото процесният мълчалив отказ е издаден именно от главния архитект на СО, въз основа на предоставени му функции по ЗУТ, тоест отказът е издаден от същия орган който съгласно цитираната разпоредба следва да даде становище.

Във връзка със задължението на съда да направи преценка за съответствие на предложението с правилата и нормите по устройство на територията, както и с ОУП на населеното място, в т.ч. и доколко устройствените показатели за застрояване по предложението отговарят на устройствената зона по действащия ОУП на СО, съдът е допуснал изслушване на СТЕ, чиито фактически установявания кредитира като обективно и компетентно дадени.

Каза се по-горе че, при наличие на тези предпоставки следва да се издаде положителен акт. Както се посочи и съобразно трайната практика на ВАС цитирана по-горе при преценката за законосъобразността на мълчаливия отказ следва да се

изхожда от естеството на искането и предполагаемите мотиви на органа да не го уважи_/в случая изложени в съпроводителното писмо с което адм. преписка е изпратена в АССГ/. В съпроводителното писмо /л. 4 и л.5 от делото/ е посочено, че предвид, че голяма част от ПИ с идентификатор 68134.1500.1229 попада съгласно ОУП на СО в устройствени зони „Терени за озеленяване на улици, реки, дерета, открити канали и сервитути“ /Тзв/ и „Терени за транспортна инфраструктура“ /Тти/, то по арг. от Приложението /т. 43 и т.25/ към чл. 3 ал.2 от ЗУЗСО застрояване не се допуска, като изключението е за инженерни мрежи и алеи в зона Тзв, а зона Тти е предназначена само за транспортна инфраструктура-улици, пътища, летища. През ПИ с идентификатор 68134.1500.1229 преминавал и сервитут на канализация, върху който застрояване не може да има. Относно частта от имота попадаща в зона Тти, то била изградена улична регулация- бул Б. и бул Х. К.. Предвид, че в зона Тти по ОУП на СО се допуска урегулиране само за обекти на транспортна инфраструктура-улици, пътища, летища, то предвиждането било допустимо само за транспортна инфраструктура. В заключение органът е посочил, че с исканото разрешение за изменение се нарушава структурата на територията, като същата се лишава от обект на техническата инфраструктура, тъй като се заличават части от улици от първостепенната улична мрежа и обвързването им с останалата улична мрежа на територията. По тези съображения, ответникът е постановил оспорения мълчалив отказ.

Видно от приетата СТЕ, чиито фактически установявания съдът кредитира като обективни и компетентно дадени, част от процесния имот 68134.1500.1229 несъмнено попада /както е приел и адм. орган/ в устройствена зона „Терени за озеленяване на улици, реки, дерета, открити канали и сервитути“ /Тзв/, като тези терени заемат около 489 кв.м. от имота. /л. 2 и л.5 от заключението/.

Не съществува противоречие между констатациите на вещото лице и предполагаемите мотиви на органа да не издаде искания акт, и относно факта че през ПИ с идентификатор 68134.1500.1229 преминава канал за отпадъчни води с размери 60/120 см и сервитутна ивица с размер 6, 80 м. Няма данни обаче, за уредено право на водопрекарване и начина на определяне размера на сервитутната ивица /в т.ч. и по реда на чл.193, ал 3 от ЗУТ./, която е по-голяма от предвидената в действащите нормативни актове. Според СТЕ ограничителните линии на застрояване, предвидени със скицата-предложение минават върху предвидената сервитутна линия, като по този начин, сервитутната площ е освободена от застрояване. Също така, ако се допусне искането изменение, изключи се процесният ПИ 68134.1500.1229 от териториите за озеленяване на широк обществен достъп, по никакъв начин няма да се наруши определения процент за зелени площи /15 % от общата/ в комплекса, както и баланса на същите в комплекса. Ако процесното ПИ се изключи от територията за озеленяване, ще бъде спазена нормата за обществените озеленени площи по чл. 21, ал. 4 от Наредба № 7 от 22.12.2003 г. за правила и нормативи за устройство на отделните видове територии и устройствени зони. Необходимите съгласно цитираната разпоредба 15 % от общата територия на жилищния комплекс са постижими. /л. 6 от заключението/.

Вещото лице е установило /противно на предполагаемите мотиви на адм орган/, че част от имота не попада в „Терени за транспортна инфраструктура“ /Тти/, /л. 2 и л.5 от заключението/, тъй като трасето от главната улична мрежа на [населено място], класифицирано съгласно план-схемата на първостепенна улична

мрежа като улица втори клас- бул. Б. преминава над имота посредством транспортно съоръжение надлез, а не през него. В пространствено отношение ПИ с идентификатор 68134.1500.1229 се намира под улицата и тя не засяга части от него /освен на местата където са фундирани опорите на транспортното съоръжение/. Върху имота няма терен за улица, който да нарушава целостта му. Въз основа фактическите установявания на вещото лице, които съдът кредитира като обективно и компетентно дадени, съдът прави извод, че с исканото ИПУР територията няма да се лиши от обект на техническата инфраструктура, няма да се заличат части от улици от уличната мрежа и обвързването им с останалата улична мрежа, защото както се посочи бул Б. не преминава през имота, а над него, част от имота попада под естакадата водеща до летището. [улица], който преминава над имота е главна улица от втори клас, не е участък от републикански или общински път поради което и по арг. от чл. 1 ал.2 т.1 от Закона за пътищата не се прилагат ограниченията по чл. 25 ал.1 от Закона за пътищата. Според чл. 188 ал.1 от ЗУТ. (Нов - ДВ, бр. 61 от 2007 г., в сила от 27.07.2007 г.) с подробни устройствени планове може да се предвижда застрояване под и над улици и други открити пространства, като условията при които е възможно това са определени в ал.2 на чл. 188 според която собствениците на строежите под или над улиците и други открити пространства са длъжни да осигуряват възможност за безпрепятствена експлоатация и поддръжка на обектите по ал. 1 и на съпътстващата ги инженерна инфраструктура. Строежите не могат да влошават условията за ползване или застрояване на обектите по ал. 1. Както се посочи, в случая предложеното застрояване е дадено с ограничителна линия на застрояването, тоест не е предвидено конкретно застрояване /разположение на сгради и съоръжения в УПИ/ поради което и на този предварителен етап не може да се определи разположението и параметрите на конкретни сгради и съоръжения, респ. дали ще са съобразени изискванията на посочената норма. Преценката за това е принципно възможна на по-късен етап от проектирането. Следователно под [улица] може да се предвижда застрояване.

Вещото лице е установило също, че около 3 340 кв.м. от имота попадат в жилищна зона с преобладаващо комплексно застрояване. В случая не е предвидено конкретно застрояване /разположение на сгради и съоръжения в УПИ/, а е маркирана само площ върху която това може да се случи, тоест предложеното застрояване е дадено с ограничителна линия. При урегулирането на ПИ 68134.1500.1229 с регулационни линии по имотни граници, площта на ПИ 68134.1500.1882, който се намира югоизточно от имота на жалбоподателя и разстоянията от оградящите стени на сградата 68134.1500.1882.1 до имотните граници отговаря на изискванията за функциониране на едносекционната многофамилна жилищна сграда 68134.1500.1882.1 съгласно т. 2 от Приложение № 1 към

чл. 21 т.1 от цитираната по-горе Наредба № 7 от 22.12.2003г. Съществуващото застрояване в УПИ I , кв.26 ж.к. Д. 1 се намира на разстояние от 110 м от новите регулационни граници на процесния ПИ, като двата имота не граничат непосредствено и не се намират в един УПИ, което изключва приложението на чл. 21 ал.2 от Наредба № 7 от 22.12.2003г вр с чл.22 ал.7 ЗУТ.

С оглед изложеното по-горе за процесния ПИ е допустимо застрояване, предложението, по което се иска разрешение за изработване на изменение на ПУП съответства на допустимите параметри по ОУП /чл. 103 ал.4 и чл. 104 ал.1 ЗУТ/. Параметрите на предложението съответстват на изискуемите съгласно ЗУТ, на ОУП / в съответствие с чл. 103, ал. 4 ЗУТ и чл. 104, ал. 1 от ЗУТ. При наличие на посочените по-горе условия, ответникът е бил длъжен на осн. чл. 135 ал.3 ЗУТ да издаде заповед с която да се разреши, допусне изработване на проект за изменение на ПУП касаещ имот 68134.1500.1229.

Оспореният мълчалив отказ е незаконосъобразен, следва да се отмени и преписката да се изпрати на адм орган със задължителни указания съгласно изложените по-горе мотиви.

Относно разноските:

С оглед изхода на спора на жалбоподателя по арг. от чл. 143 ал.1 АПК му се дължат разноски в размер на 10 лв. д.т., 600 лв. депозит за в.л. и 750 лв. заплатено адв възнаграждение или в общ размер на 1360 лв.

С оглед изхода на спора на ответника не следва да се присъжда юриск. възнаграждение.

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

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ Мълчалив отказ на Главен архитект на Столична община да се произнесе по заявление № САГ 22-ГР00-1685/13.07.2022 г. на Б. Б. Й. с което е поискано да се издаде заповед /да се разреши, допусне/ изработване на проект за изменение на ПУП касаещ имот 68134.1500.1229.

ИЗПРАЩА преписката на Главен архитект на Столична община за ново произнасяне в 14-дневен срок от влизане в сила на съдебното решение, съобразно указанията по тълкуването и прилагането на закона, дадени в настоящото решение.

ОСЪЖДА Столична община да заплати на Б. Б. Й. разноски в

размер на 1360 лв.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване с касационна жалба в 14 дневен срок от съобщението му чрез Административен съд София – град пред Върховния административен съд.

СЪДИЯ: