

РЕШЕНИЕ

№ 1155

гр. София, 24.02.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 68 състав,
в публично заседание на 17.02.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Вяра Русева

при участието на секретаря Елеонора М Стоянова, като разгледа дело номер **8043** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по жалба на [фирма] срещу Заповед № РА-20-31 от 16.07.2019г. на Главния архитект на СО с искане за прогласяване нищожността ѝ. С процесната заповед е одобрен протокол № РКС17-ТК00-30-I-1 от 02.07.2018г. на комисия по чл. 196, ал.1 от ЗУТ и е наредено на жалбоподателя да премахне строеж: „Търговско промишлен комплекс“, находящ се в УПИ VI-за административен комплекс, кв. 11, м. „С.“, тъй като не може да се поправи и заздравя.

Твърди нищожност, тъй като не било изследвано наличието на предпоставките, визирани в чл. 195, ал.6 от ЗУТ, което водело и до липса на мотиви. Сочи съществени нарушения на административно производствените правила, тъй като не бил е уведомен по надлежния ред за започналото административно производство, не е търсен на адреса на управление и неправилно е приложен чл. 61, ал.3 от АПК. Комисията по чл. 196, ал.1 от ЗУТ не го е изслушала и не му е дала реална възможност да депозираща възражения срещу нейните констатации, тъй като протоколът от работата ѝ не е връчен надлежно. Това, че пощенската пратка е останала непотърсена не означава, че лицето не е намерено, нито че е напуснало адреса. Моли да се прогласи процесната заповед за нищожна. Претендират се разноски.

Ответникът- Главен архитект на СО, чрез процесуалния си представител оспорва жалбата и моли да се отхвърли. Претендира юриск.възнаграждение. СГП не взема становище.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-ГРАД, след като обсъди доводите на страните, прецени представените по делото доказателства и извърши проверка на оспорения акт на всички основания по чл. 168 АПК, за да се произнесе съобрази следното:

Жалбоподателят се легитимира като собственик на Търговско промишлен комплекс“. с площ от 1680,75 кв.м., находящ се в [населено място], [улица], находящ се в УПИ VI-за административен комплекс, кв. 11, м. „С.“, съгласно чл. 14, т.2 от дружествен договор от 01.09.2003г. на [фирма]. Имотът, в който е построена сградата, е публична общинска собственост съгласно АОС № 1534 от 24.03.2010г.

Съгласно предвижданията на действащия подробен устройствен план, одобрен с решение № 109, т.110 по протокол № 32 от 10.12.2001г. на СОС, УПИ VI, кв.11 е отреден за административен комплекс.

Видно от протокол № РКС 17-ТК00-30-I-1 от 02.07.2018г. на Комисия, назначена със заповед № РА-20-06 от 01.02.2016г., са правени опити да се извърши оглед на място на съществуващия търговско промишлен комплекс в имота и да се установи неговото състояние. Комисията по чл. 196, ал.1 от ЗУТ е извършила проверка на място на 19.12.2013г., 16.12.2014г., 18.02.2015г. и 28.04.2018г., за което е съставила съответните протоколи. Търговско –промишления комплекс е недовършен, изграден върху част от съществуващо подземно защитно съоръжение.По западната стена на изпълнената конструкция на много места се наблюдават обрушвания на бетона и оголване на армировката, която е корозирала и бетоновото сечение на някои колони е нарушено- една от колоните е механично обрушена, като горната ѝ част се държи само на част от армировката, по друга колона – свободно стояща в източната част на сградата има вертикални пукнатини, има и колона която видимо е наклонена. Оставените фусови жезла са силно корозирали и увредени .Има механично премахнати вътрешни преградни носещи стени на втория етаж. Бетоновите „хурди“ на много места са с нарушено сечение. Налице е корозирала носеща армировка по стълбищните рамене на стълба към втория етаж. Наличието на множество повреди и дефекти на конструктивните елементи води до това , че строителната конструкция на сградата не притежава предвидената по проект носимоспособност , вкл. и земетръс, с което са нарушени не изискванията по чл. 169, ал.1 от ЗУТ. Всичко това е дало основание на Комисията по арг. от чл.196 ал.2 ЗУТ да определи търговско-промишления комплекс като опасен за здравето и живота на гражданите, негоден за използване, застрашен от самосрутване с компрометирана носеща конструкция, като същия не може да се поправи и заздравя. Приложен е снимков материал. Протоколът е изпратен на жалбоподателя с писмо изх. № РКС17-ТК00-30-2 от 10.07.2018г., като видно от известие на л.71, същият

не е връчен на адреса на управление на дружеството. Видно от констативен протокол № РКС17-ТК00-30-III от 16.10.2018г., /л.73/ две длъжностни лица от районната администрация са потърсили жалбоподателя, както на място на строежа, така и на адреса му на управление. И на двата адреса не е намерено лице, което да получи съобщението. В случая този адрес съвпада с адреса на управление на дружеството, посочен в ТР, като друг адрес е неизвестен. Това е довело до съобщаване на проктола по реда на § 4 ал.2 от ДР на ЗУТ-чрез залепване на съобщение на недвижимия имот за който се отнася, на входната врата на седалището на дружеството и на таблото за обявления в сградата на общината. Същото е удостоверено с подписите на двама служители –служебни бележки на л.72 от 16.10.2018г . В указания в писмо № РКС17 ТК 00-30-2 от 10.07.2018г седмодневен срок за възражения, такова не е постъпило. Горното е удостоверено с констативен протокол № РКС17-ТК00-30-V от 19.11.2018г /л.74 от делото./

Въз основа на горното е издадена процесната заповед, с която е одобрен протокола от 2.07.2018г и е наредено да бъде премахнат строежа. Заповедта е обявена по реда на § 4 ал.2 от ДР на ЗУТ на 17.09.2019г , тъй като представител на дружеството не се е явил да я получи в срока, даден с писмо РКС 17 ТК00 30-7 от 16.08.2019г. Ненамирането на управителя на дружеството е удостоверено с подписа на двама служители от администрацията на район К. село, видно от служебни бележки на л. 42 от делото. С констативен протокол на л.41 от делото е удостоверено, че няма постъпила жалба срещу процесната заповед.

Жалбата е допустима, като подадена от лице с правен интерес,което иска прогласяване нищожност на процесния индивидуален административен акт. Търсената от жалбоподателя нищожност на административния акт не се ограничава във времето.

Според правната доктрина незаконосъобразността има две проявни форми - нищожност и унищожаемост. Нищожността се отнася до валидността на административното волеизявление. При нищожните актове допуснатата незаконосъобразност е свързана с липса на правообразуващ елемент. Поради изначалното наличие на такъв сериозен недостатък, водещ до недействителност на волята на органа, се приема, че нищожният акт никога не е съществувал в правната действителност. В административното право, за разлика от гражданското право, липсва специален законов текст, който да регламентира кога съответния акт е нищожен и в кой случаи е унищожаем. Подходът при разграничаването им е конкретен за всеки отделен случай в зависимост от допуснатото нарушение. Съгласно безпротиворечивата константна съдебна практика, липсата на компетентност на органа при издаване на акта и неспазването на предписаната от закона форма, винаги сочат на нищожност на акта, докато нарушението на административно-производствените правила и материалния закон, както и неспазването на целта на закона, следва да се преценяват във всеки конкретен случай, относно това по какъв начин се отразяват на волеизявлението на административния орган. Прието е, че нищожни са тези административни актове, които поради радикални, основни и тежки, непоправими недостатъци, се дисквалифицират като административни актове и въобще като юридически актове и се третират от правото като несъществуващи, поради което не пораждат правни последици. Основанията за прогласяване на нищожност на административните актове са: липса на компетентност; липса на форма; пълна липса на правно основание; невъзможен

предмет; несъществуващ адресат и др.

Нищожността е форма на незаконосъобразност на административния акт. В зависимост от степента на допуснатия от административния орган порок, актът се преценява или като нищожен, или като незаконосъобразен и в първия случай се обявява неговата нищожност, а в другия-административният акт се отменя като незаконосъобразен, на някое от основанията, посочени в чл. 146 АПК. Доколкото в АПК не съществуват изрично формулирани основания за нищожност на административните актове, теорията и съдебната практика са възприели критерия, че такива са петте основания за незаконосъобразност по чл. 146 АПК, но тогава, когато нарушенията им са особено съществени-т.е. порокът трябва да е толкова тежък, че да прави невъзможно и недопустимо оставането на административния акт в правната действителност. 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 отстранява от правния мир чрез прогласяване неговата нищожност. Съобразно това и с оглед на всеки един от възможните пороци на административните актове, теорията е изградила критерии, кога един порок води до нищожност и кога същия води до унищожаемост:

- 1) Всяка некомпетентност винаги е основание за нищожност на акта;
- 2) Порокът във формата е основание за нищожност, само когато е толкова сериозен, че практически се приравнява на липса на форма и оттам-на липса на волеизявление. Формата е начин за външно изразяване на волеизявлението и за да бъде налице необходимо е да е предписана от закона. Волеизявлението може да бъде изразено писмено, устно или чрез конклюдентни действия. Формата е самостоятелно основание за валидно действие на административния акт и неспазването ѝ води до недействителност на акта, чиято проявна форма(нищожност или унищожаемост) се определя от степента на порока;
- 3) Съществените нарушения на административно производствените правила са основания за нищожност също само, ако са толкова сериозни, че нарушението е довело до липса на волеизявление(например-поради липсва на кворум) Според правната теория нарушението на административно производствените правила е съществено, когато е повлияло или е могло да повлия върху съдържанието на акта; когато, ако не беше допуснато, би могло да се стигне и до друго решение на поставения пред административния орган въпрос.
- 4) Нарушенията на материалния закон касаят правилността на административния акт, а не неговата валидност, поради което нищожен би бил на посоченото основание само този акт, който изцяло е лишен от законова опора-т.е. не е издаден на основание нито една правна норма и същевременно засяга по отрицателен начин своя адресат. Само пълната липса на условията или предпоставките, предвидени в приложимата материално правна норма и липсата на каквото и да е основание и изобщо на възможност за който и да е орган да издаде акт с това съдържание би довело до нищожност на посоченото основание. Т.е. нищожност на административния акт при наличие на материална незаконосъобразност е налице, когато напълно липсват материалноправните предпоставки, визирани в хипотезата на приложимата материално правна норма; когато актът е лишен изцяло от законово основание; когато акт със същото съдържание не може да бъде издаден въз основа на никакъв закон, от нито един орган. Тоест , административния акт е нищожен поради противоречие с

материалния закон тогава, когато разпоредените правни последици са противоположни или съществено различаващи се от предвидените в правната норма така, че се явяват нетърпими от гледна точка на правния ред. Само при описаните случаи порокът материална незаконосъобразност води до нищожност на административния акт, а във всички останали до неговата унищожаемост;

5) Превратното упражняване на власт също е порок, водещ само до незаконосъобразност като правило и само, ако преследваната цел не може да се постигне с никакъв акт, посоченият порок води до нищожност.

В случая процесната заповед е издадена от компетентен орган, в кръга на предоставените му правомощия с т.1.40 от заповед N COA17-РД09-622 от 19.06.2017г., изм. и доп. със заповед N COA19-РД09-934 от 01.07.2019г. на кмета на СО. Възможността за делегиране на тези правомощия е изрично предвидена в §1, ал.3 ДР на ЗУТ. Не е налице и порок във формата на акта който да обосновава неговата нищожност. Същият е издаден в писмена форма и съдържа необходимите реквизити съгласно чл.59, ал.2 от АПК. Издаден е на основание чл. 195, ал.6 от ЗУТ в приложимата редакция към момента на издаването, съгласно който кметът на общината издава заповед за премахване на строежи, които поради естествено износване или други обстоятелства са станали опасни за здравето и живота на гражданите, негодни са за използване, застрашени са от самосрутване, създават условия за възникване на пожар или са вредни в санитарно-хигиенно отношение и не могат да се поправят или заздравят.

Актът е мотивиран с фактически основания: констатациите на комисията по чл. 196, ал.1 от ЗУТ в протокол, които съдът посочи по-горе и намира за ненужно да преповтаря. Ето защо, изпълнени са изискванията за форма на административния акт, като това дали изложената фактическа обстановка действително съответства на съществуващата не е предмет на изследване в това производство, тъй като евентуално несъответствие не би могло да обоснове нищожност. Същото би било обект на експертиза при оспорването на заповедта като незаконосъобразна. Срокът по чл.149 АПК обаче е преклузивен и в случая не е спазен. Доводите за допуснати съществени нарушения на административно производствените правила и материалния закон не могат да водят до нищожност на атакуваната заповед, а евентуално незаконосъобразност. Неоснователни са твърденията, че жалбоподателят не е уведомен за образуваното производство, не е изслушан и не е имал възможност да направи възражения. От доказателствата се установява, че В. Б., съдружник в дружеството е присъствала още на първия оглед на 19.12.2013г., за което е съставен протокол, който ѝ е връчен срещу подпис, със задължение да го предаде. Вътрешните отношения с жалбоподателя не могат да се противопоставят на ответника и същият се счита за редовно уведомен чрез лице /съдружник/ поело задължение да предаде протокола. На 16.12.2014г същото лице-съдружник не осигурява достъп до имота и отказва да подпише констативния протокол. На 18.02.2015г при проверка на място присъства отново В. Б., която осигурява достъп. За датата на тази проверка управителят на дружеството С. Ш. е уведомена с нот. покана, връчена ѝ лично на 3.02.2015г срещу подпис. На проверката на 28.04.2018г се е явила отново съдружник В. Б. и отказва да подпише съставения на място протокол, поради което е съобщен при условията на §4, ал.2 от ДР на ЗУТ.

Ето защо, протоколите не са съставено формално, не се споделят твърденията, че никой не е идвал на строежа, още повече, че при проверката на

18.02.2015г е направен снимков материал, който жалбоподателят не оспорва, че е от строежа. Следователно строежът е посетен на място и съставения за това протокол отразява действително съществен факт. Осигурен е достатъчен срок за възражения, като процесната заповед е издадена близо на девет месеца след съобщаването на последния протокол на 16.10.2018г. Що се отнася до материално-правните предпоставки за издаване на акта, същите са предвидени в закон, констатирани са надлежно в протоколи на комисията по чл. 196, ал.1 от ЗУТ и водят до разпоредените с акта последици.

Не е налице и превратно упражняване на власт, защото административният орган разполага с правомощието служебно да разпорежи премахването на процесната сграда, като законът предвижда ред за неговата реализация.

Както се посочи, същественото нарушение на административно - производствените правила е основание за нищожност само когато това нарушение е довело до липсата на воля или до невалидното ѝ формиране, каквито обстоятелства не се констатирали понастоящем. В конкретната хипотеза не става въпрос за пълна липса на условията, визирани в приложимата правна разпоредба на чл.195, ал.6 от ЗУТ, компетентният орган е издал заповед, разпореденото с която съвпада като краен резултат с нормативно предвиденото.

Според настоящия съдебен състав не са налице основания за обявяване нищожността на процесната заповед тъй като липсват тежки пороци, отнасящи се до формата, съдържанието или реда за издаването ѝ. Главният архитект на Столична община разполага с материална и с териториална компетентност да издаде процесния акт. Не е налице порок във формата на заповедта, който да е толкова съществен, че да се приравни на пълна липса на такава, а от оттам и на липса на волеизявление, респективно - на акт. Не е налице и тежко нарушение на материалния закон, което правната теория свързва с пълна липса на условията и предпоставките, визирани в хипотезата на приложимата правна норма или актът да е лишен от законово основание, или същият да не може да бъде издаден въз основа на никакъв закон или когато правните последици от акта са нетърпими от правовия ред.

С оглед горното, жалбата следва да се отхвърли като неоснователна.

Относно разноските:.

С оглед изхода на спора, на жалбоподателя не следва да се присъждат разноски. На ответната страна се дължат разноски за юрисконсултско възнаграждение в минимален размер от 100 лв., определен съгласно чл. 143 ал.3 от АПК вр.с чл. 37, ал.1 от Закона за правната помощ и чл. 24 от Наредбата за заплащането на правната помощ.

С оглед гореизложеното, съдът

Р Е Ш И:

ОТХВЪРЛЯ жалба на [фирма] срещу Заповед № РА-20-31 от 16.07.2019г. на Главния архитект на СО с искане за прогласяване нищожността ѝ.
ОСЪЖДА „Пионер С.“ Е. да заплати на Столична община сумата от 100лв. юрисконсултско възнаграждение.
Решението подлежи на касационно обжалване пред ВАС в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

съдия