

РЕШЕНИЕ

№ 6960

гр. София, 12.11.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 26 състав,
в публично заседание на 16.10.2013 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Мирослава Керимова

при участието на секретаря Мая Георгиева, като разгледа дело номер **5666** по описа за **2013** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и следв. от АПК във вр. с чл. 215 от ЗУТ.

Образувано е по жалба на [фирма] [населено място] срещу заповед № РД – 30 – 263/23.04.2013г на директор на Дирекция ОСК към Направление „Архитектура и градоустройство” при СО, с която се нарежда премахване на незаконен строеж, представляващ подземен съобщителен кабел, изтеглен в съществуващата канална мрежа на [фирма], находящ се в [населено място], район «М.», [жк], в шахта № 9740-1295, намираща се в близост до блок 332, вх. 4, разположен в шахта № 9740-1295,

G. координати X 42.63765119, Y 23.37670992 на страна В, с координати 1:2, кабел 1. Претендира се незаконосъобразност на обжалвания акт . Според жалбоподателя, на 22.03.2013 г. работна група към Дирекция „О." към „Н." - СО, е извършила проверка на строеж: „Подземни кабели, изтеглени в съществуващата кабелна мрежа на [фирма]", намираща се в [населено място], на адрес: ж.к. „М.-3 в шахта № 9740-1295, намираща се в близост до блок 332, вх. 4., като се твърди, че същата проверка е извършена от работната група в отсъствието на представител на [фирма]. Тя е завършила с издаване на Констативен акт № СО-ДОСК-21-9740-1295-105, в който неправилно е била установена фактическата обстановка и неправилно е констатирано, че [фирма] е извършило нарушение на чл. 148 ал. 1 от ЗУТ, във вр. с чл. 225, ал. 2, т. 2, предложение второ, а именно, че е изпълнило СМР без необходимото Разрешение за строеж. Жалбоподателя твърди, че срещу така издадения Констативен акт [фирма] е подало в срок писмено Възражение, в което е изложило точно и ясно конкретните си

съображения за неправилност и необоснованост на посочената констатация. В подкрепа на тези свои съображения, [фирма] било приложило към Възражението като писмено доказателство - Разрешение за строеж № 111/10.09.2012 г., издадено от Главен архитект на СО-район „М. на [фирма], както и Договор между [фирма] и [фирма]. Въз основа на този договор за проучване, проектиране и изработване на електронно-съобщителна мрежа [фирма] бил възложил на [фирма] да проучва, проектира и изгражда от свое име и за сметка на [фирма], електронно съобщителна мрежа, която е била обект на проверката. Оспорва се констатацията на проверяващите, че строежът е изпълнен без разрешение за строеж, тъй като [фирма] е извършило строежа въз основа на Разрешение за строеж № 111/10.09.2012 г. В жалбата се твърди, че [фирма] разполага и с Разрешение за строеж № 117/10.09.2012г издадено от Главният архитект на СО-Район М.. Въпреки възражението, на 23.04.2013г. била издадена обжалваната в настоящото производство Заповед № РД-30-263/23.04.2013г., която не съобразявала приложените разрешения за строеж. Прави се искане за отмяна на обжалвания акт и се претендират разноски по делото.

В съдебно заседание, жалбоподателят се представлява от адв. П., който поддържа жалбата. Същият оспорва фактическите констатации в съставения констативен акт, като за установяване на действителната фактическа обстановка прави искане за изслушване на съдебно-техническа експертиза. Жалбоподателят основава съображенията си по същество на спора на изводите на приетата съдебно-техническа експертиза, която според него оборва фактическите констатации по обжалвания акт.

Ответникът по жалбата, директор на Дирекция Общински строителен контрол при Столична община, не се представлява по делото. В писмено становище на л. 31 по делото ответникът заявява, че обжалвания акт е постановен от компетентен орган, във валидна писмена форма, при спазване на процедурата по издаването му и при правилно приложение на материалния закон. Твърди, че към момента на съставяне на констативния акт, на проверяващите лица не е представено изискващото се разрешение за строеж. Претендира се юрисконсултско възнаграждение в размер на 450лв. Прави се възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение на жалбоподателя.

СГП, уведомена с писмо, не прави искане за конституиране като страна в производството по делото и не изпраща представител.

АССГ, в настоящия състав, при извършена служебна проверка за допустимост на оспорването, приема жалбата за допустима като подадена в срок, от активно процесуално легитимирана страна, срещу акт, който подлежи на съдебен контрол за законосъобразност пред настоящия съд и съдебен състав.

Предмет на оспорване в настоящото производство е Заповед № РД-30-263/23.04.2013г. на Директор Дирекция "Общински строителен контрол" -СО, с която на основание чл. 225а, ал.1, във връзка с чл. 225, ал. 2, т.2 от ЗУТ, във връзка с чл. 223, ал. 1, т. 8 от ЗУТ е наредено на [фирма] [населено място] да премахне незаконен строеж: представляващ подземен съобщителен кабел, изтеглен в съществуващата канална мрежа на [фирма], находящ се в [населено място], район «М.», [жк], в шахта № 9740-1295, намираща се в близост до блок 332, вх. 4, разположен в шахта № 9740-1295,

Г. координати X 42.63765119, Y 23.37670992 на страна В, с координати 1:2, кабел 1.

По делото не са ангажирани доказателства за дата на връчване на оспорения акт на жалбоподателя, поради което и съдът приема, че жалбата е подадена в рамките на преклузивния 14-дневен срок за обжалване по чл. 215 ал. 4 от ЗУТ. Доколкото дружеството е адресат на заповедта, същото е активно процесуално легитимирано лице с правен интерес да оспорва заповедта, с която му е наредено да премахне незаконен строеж. Заповедта има характер на индивидуален административен акт по чл. 214 от ЗУТ и подлежи на съдебен контрол за законосъобразност пред АССГ съобразно правилата за родова и местна подсъдност.

След анализ на събраните по делото доказателства, съдът приема за установена следната обстановка от фактическа и правна страна:

На 22.03.2013 длъжностни лица от Дирекция «Общински строителен контрол», Столична община извършват проверка на място и по документи на строеж: «Подземен съобщителен кабел, изтеглен в съществуващата канална мрежа на [фирма], находящ се в [населено място], район «М.», [жк], в шахта № 9740-1295, намираща се в близост до блок 332, вх. 4. За извършената проверка е съставен констативен акт № СО – ДОСК - 21- 9740 – 1295-105 от 22.03.2013г , с който се установява, строежът е изпълнен от [фирма], ЕИК:[ЕИК], рег. по ф. д. № 4863/2007г. на СГС, с управители Д. А. Т. и М. Й. М., със седалище и адрес на управление: [населено място], район „К. село" - СО [улица], съгласно поставена маркировка, и представлява съобщителен кабел в защитна тръба. Същият е разположен в шахта № 9740-1295, G. координати X 42.63765119, Y 23.37670992 на страна В, с координати 1:2, кабел 1, в каналната мрежа на [фирма], ЕИК:[ЕИК]. Според текста на КА, за шахтата е издадено Удостоверение за търпимост № 92-00-24/31.10.2011 г. на Директора на Дирекция «Общински строителен контрол», Столична община, по реда на § 16, ал.1 от ПР на ЗУТ. Строежът е категоризиран като VI-а категория, съгласно чл.137, ал.1, т.6 във връзка с чл.147, ал.1, т.2 от ЗУТ. Жалбоподателите заявяват, че не са присъствали на проверката на място, който факт се установява и от текста на съставения констативен акт. В действителност, установените обстоятелства към момента на проверката са отразени в Констативен акт № СО-ДОСК-21-9740-1295-105/22.03.2013 г., съставен по реда на чл.225а, ал.2 от ЗУТ от служители на Дирекция «Общински строителен контрол», Столична община, в присъствие единствено на представител на [фирма], на която не е присъствал и представител на жалбоподателя. Същото обстоятелство обаче не следва да се третира като съществено процесуално такова, доколкото така съставения констативен акт е връчен на управителя на [фирма] Д. А. Т. на 26.03.2013г. и в законоустановения срок по така съставения констативен акт е постъпило възражение от [фирма], заведено с вх. № ТК-70-00-255/02.04.2013г. , в което се твърди, че за строежа е издадено Разрешение за строеж № 111/10.09.2012 г. от Главния инженер на Район «М.», Столична община. Според текста на съставения констативен акт, описаният строеж е незаконен такъв, тъй като е без издадено разрешение за строеж.

Последната констатация се оспорва от [фирма] чрез управителя на дружеството в подаденото възражение, което е оставено без уважение от административния орган, тъй като според него не е в състояние да обори направените фактически констатации към момента на проверката.

Със заповед № РД – 30 – 263/23.04.2013г на директор на Дирекция ОСК към Направление „Архитектура и градоустройство” при СО се нарежда премахване на незаконен строеж, представляващ подземен съобщителен кабел, изтеглен в съществуващата канална мрежа на [фирма], находящ се в [населено място], район

«М.», [жк], в шахта № 9740-1295, намираща се в близост до блок 332, вх. 4, разположен в шахта № 9740-1295,

G. координати X 42.63765119, Y 23.37670992 на страна В, с координати 1:2, кабел 1. Според текста на оспорваната заповед, строежът е незаконен по смисъла на чл.225, ал.2, т.2 от ЗУТ - без разрешение за строеж, в нарушение на чл.148, ал.1 от ЗУТ. Видно от текста на обжалваната заповед, ответникът не взема предвид представеното от жалбоподателя Разрешение за строеж № 111/10.09.2012 г. от Главния инженер на Район «М.», Столична община като сочи, че разрешението е издадено на [фирма], ЕИК[ЕИК] за строеж: «Изтегляне на оптичен кабел в съществуваща тръбна мрежа на [фирма] на територията на р-н «М.», [жк] трасета с обща дължина 2458м, съгласно приложения списък и ситуационна скица. Същият приема, че жалбоподателят не представя доказателства, че установеното с Констативния акт съвпада с трасетата, чието строителство е разрешено с Разрешение за строеж № 111/10.09.2012 г., както и доказателства за предварително съгласуване на проектите и уреждане на отношенията между заинтересованото лице и [фирма] по повод трасето. Според текста на заповедта, на основание чл.283, ал. 1 Закона за електронните съобщения и Разрешение за строеж № 111/10.09.2012 г., [фирма] е станал собственик на изградената мрежа. Като не били представени доказателства за прехвърляне на правото на собственост върху нея в полза на [фирма] по реда и във формата, предвидени в чл.283, ал.2 от Закона за електронните съобщения.

Във връзка с оспорените от жалбоподателя фактически констатации по съставения констативен акт, съдът е допуснал, изслушал и приел като доказателство по делото съдебно-техническа експертиза. Настоящият съдебен състав на АССГ приема, че изготвеното заключение на вещото лице е пълно и точно отговаря на поставените въпроси, като констатираното от вещото лице от фактическа страна оборва констатациите по съставения констативен акт, удостоверени и в обжалваната заповед. Според експертизата, извършила и оглед на място, до вх.4 на блок 332 в ж.к.М. 3 има изградена стоманобетонна шахта. При отварянето на шахтата се вижда подземна мрежа от бетонови канали и изтеглени кабели, преминаващи през тези канали и шахтата. Виждат се кабели монтирани в тръба Н. и с лепенки с надпис „Т.“ и обозначени на приложение № 3 /лист 16 от делото/ с посоки на преминаване А-В. Според заключението, не се виждат голи кабели с надпис „Т.“.

Експертизата счита, че описаната в обжалваната заповед шахта 9740-1295, намираща се в [жк], в близост до [жилищен адрес] с координати X 42.63765119, Y 23.37670992, е тази установена при направения оглед и през нея преминават кабели в тръба Н. и с надпис „Т.“. Вещото лице е извършило справка в район М., като на същото са предоставени преписките по издадените от Главния архитект на район М. Разрешение за строеж №111 /лист 7 от делото/ и Разрешение за строеж № 117 /лист 8 от делото/. А./Разрешение за строеж № 111/10.09.2012г. за строеж от VI категория - „Изтегляне на оптичен кабел в съществуваща тръбна мрежа на Б. на територията на р-н М., ж.к. М. 3-2 трасета с обща дължина 2458м, съгласно приложения списък и ситуационна скица“. На вещото лице са предоставени следните документи, които прилага в Приложение № 1- 4 бр. листа към експертизата: 1 Писмо № 95-Д-189/01.12.2011г. на Б. АД, с описано трасе от бл.342 по [улица], покрай блокове 327, 328, 323, 326, 332, 333, 334, 335, 330 до [жилищен адрес] на кабел с дължина 1777м, като в подземна канална мрежа на Б. ще се изтегли Н. ф32мм и 1 бр. оптичен кабел.; 2. Писмо № 95-Д-186/01.12.2011г. на Б. АД, с описано трасе от [жилищен адрес] покрай блокове

347, 349, 351 до [жилищен адрес] на кабел с дължина 681м, като в подземна канална мрежа на Б. ще се изтегли Н. ф32мм и 1 бр. оптичен кабел.3. Списък на трасетата; 4. Ситуационна скица, заверена на 05.09.2012г. от р-н М.. Експертната установява, че на същата са отразени трасета, както следва: от бл. 342 по [улица], покрай блокове 327, 328, 323, 326, 332 - отразена е шахтата до вх.4, 333, 334, 335, 330. Цялото трасе е с дължина 1777м. Другото трасе е с дължина 681м и е от [жилищен адрес] покрай блокове 347,349, 351. Общо двете трасета са с дължина 2458м. Б./Разрешение за строеж № 117/10.09.2012г. за строеж от VI категория - „Изтегляне на оптичен кабел в съществуваща тръбна мрежа на Б. на територията на р-н М., [жк], трасета с обща дължина 4325м, съгласно приложения списък и ситуационна скица". На вещото лице са предоставени следните документи, които прилага в Приложение № 2 - 2 бр.листа към експертната: 1. Писма №№ 95-Т-104, 105, 106, 107, 108, 109/14.07.2010г. и писмо № 95-Т-190/07.10.20Юг. на Б. АД, с описани трасета на кабел с обща дължина 4325м, като в подземна канална мрежа на Б. ще се изтегли Н. ф32мм и 1 бр. оптичен кабел.2. Списък на трасетата с дължина 4325м. В същия списък няма описано трасе, което да преминава покрай бл. 332 до който се намира шахта 9740-1295; 3.Ситуационна скица, заверена на 05.09.2012г. от р-н М.. В същата ситуационна скица за отразени няколко трасета, описани в списъка като е отразено и трасето с дължина 1777 м, преминаваща през шахта 9740-1295 до вх.4 на бл.332. Съпоставяйки приложените писма в Приложение № 2 и списък на трасетата, експертната счита, че Разрешение за строеж № 117/10.09.2012г. не се отнася за кабела по обжалваната заповед. Въз основа на огледа на място и анализа на представените доказателства от техническа страна, вещото лице прави заключение, че съществуващият на място кабел попада в обхвата на трасето по Писмо № 95-Д-189/01.12.2011г. на Б. АД, Ситуационната скица заверената на 05.09.2012г., и издаденото Разрешение за строеж № 111/10.09.2012г., като Разрешение за строеж № 117/10.09.2012г. не се отнася за кабела по обжалваната заповед.

Въз основа на така установената фактическа обстановка и след анализ от правна страна съгласно изискванията на чл. 168 от АПК във вр. с чл. 146 от АПК , АССГ в настоящия съдебен състав прави следните правни изводи:

При извършена проверка за издаване на оспорвания акт от компетентен орган и във валидна писмена форма, съдът приема следното:

Съгласно § 1, ал. 3 от Допълнителните разпоредби на Закона за устройство на територията /ЗУТ/ кметът на общината може да предоставя свои функции по този закон на заместниците си, на главния архитект на общината и на други длъжностни лица от общинската /районната/ администрация/. Касае се за законово предвидена възможност за делегиране на правомощия по ЗУТ. Със Заповед № РД-09-1423 от 05.12.2012г. кметът на Столична община делегира свои правомощия на Директора на Дирекция "Общински строителен контрол"- СО, вкл. и да издава заповеди за премахване на незаконни строежи на основание чл. 225а, ал. 1 от ЗУТ. Като издадена от Директора на Дирекция "Общински строителен контрол"- СО на основание чл. 225а ал.1 от ЗУТ, процесната заповед е издадена от компетентен орган. Заповедта е във валидна писмена форма, подписана от органа издател, изведена през деловодната система на администрацията при органа и съдържа от външна страна фактически и правни основания за издаването ѝ. На следващо място със заповедта се постановява премахване на строеж от шеста категория, който от своя страна е приет за незаконен на основание чл. 225 ал.2 от ЗУТ, които параметри определят компетентността на

кмета на общината в обхвата на чл. 225а ал.1 от ЗУТ.

При извършена служебна проверка за издаване на оспорвания акт при спазване на законово регламентираната процедура и в съответствие с разпоредбите на материалния закон, АССГ приема, че в хода на административното производство са допуснати съществени процесуални нарушения, основание за отмяна на заповедта. Съгласно чл. 225а от ЗУТ, к

метът на общината или упълномощено от него длъжностно лице издава заповед за премахване на строежи от четвърта до шеста категория, незаконни по смисъла на чл. 225, ал. 2, или на части от тях. В конкретната хипотеза се касае за строеж от 6-та категория, като соченият порок попада в чл. 225 ал.2 т.2 от ЗУТ и се твърди, че строежът е без строителни книжа. Формално заповедта за премахване на строежа е издадена въз основа на констативен акт, съставен от служителите по чл. 223, ал. 2; актът е връчен на адресата, който има качеството на заинтересовано лице, като му е указано правото на възражение. Въпреки формално спазената процедура по издаване на заповедта, АССГ в настоящия съдебен състав приема, че ответникът е допуснал съществени процесуални нарушения, като е приел за установени по преписката факти, без да прояви достатъчна процесуална активност да установи фактичката обстановка по спора.

Т. Сервиз Б. Е. е упражнило правото си на възражение срещу констатациите в съставения констативен протокол, като от страна на дружеството са представени издадени разрешения за строеж. За да отхвърли възражението, ответникът се е позовал на неотнормисан факт, касаещ правото на собственост върху кабела и на това, че липсват доказателства за идентичност на предмета. Директор на Дирекция „Общински строителен контрол“ при СО няма компетентност да установява отношения и правни положения на собственост. Разрешение за строеж се издава за обект – строеж, и органът е бил длъжен да допусне експертиза, за да установи дали процесният кабел № 1 попада в обхвата на представеното разрешение за строеж, след като е имал съмнения в тази насока и от текста на разрешението за строеж не може да се установи без специални знания този факт. Чл. 49 ал.1 от АПК дава възможност на органа да назначи експертиза, когато за изясняване на някой въпрос са необходими специални знания. Тази правна възможност обаче има характер и на задължение, когато без тези установявания органът не може да приеме за установена фактическа обстановка, която да съответства на действителната.

Въз основа на СТЕ, приета на фаза съдебно производство по спора, безспорно се установява, че процесният кабел № 1, описан в обжалваната заповед попада в обхвата на трасето по Писмо № 95-Д-189/01.12.2011г. на Б. АД, Ситуационната скица заверената на 05.09.2012г., и издаденото Разрешение за строеж № 111/10.09.2012г..

С горното съдът приема за оборени констатациите в обжалваната заповед, че за строежа от шеста категория липсва разрешение за строеж.

Горното е основание за отмяна на обжалваната заповед като постановена при допуснати съществени процесуални нарушения и неправилно приложение на материалния закон.

Предвид изхода на делото, на жалбоподателя се дължат разноски в размер на 50.00лв държавна такса, 200 лв депозит за вещо лице .

Воден от горното и на основание чл. 172 ал.2 от АПК АССГ в настоящия съдебен състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на [фирма] [населено място] заповед № РД – 30 – 263/23.04.2013г на директор на Дирекция ОСК към Направление „Архитектура и градоустройство” при СО.

ОСЪЖДА Столична община да заплати на [фирма] [населено място] разноси по делото в размер на 250лв.

Решението е окончателно.

Препис от решението да се изпрати на страните по делото.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: