

РЕШЕНИЕ

№ 3094

гр. София, 09.05.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 39 състав,
в публично заседание на 02.02.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Миглена Николова

при участието на секретаря Александра Вълкова, като разгледа дело номер **965** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145 и сл. от АПК вр. чл. 215 от ЗУТ.

Образувано е по жалба вх.№ 41053/31.12.20г на Я. С. М. от [населено място] и с проц.представител адв.М.П. против Заповед №РА50-48/29.01.21г на Гл.Архитект на СО, с която се отказва разрешаване изработване на проект за изменение на ПРЗ на УПИ I “за общински нужди и детска градина”, кв.77, м.”М. ливади-изток”, район “Т.”-СО, представляващ ПИ № 68134.1006.1969 по КККР, с цел преотреждането му в УПИ I-1969 “за жил.застрояване иа подземни гаражи” с предвиждане на ново застрояване с Нкк до 10м, по мотивирано предложение вх.№ САГ18-ГР00-1931-/2/20.12.18г и вх.№ САГ20-ГР00-2362/19.11.20г.

С жалбата първоначално се оспорва Мълчалив отказ на Кмета на СО, след указания на Съда - с уточняваща жалба/л.92/ се сочи, че се обжалва последвалия изричен отказ на Гл.Архитект на СО, като същият е нищожен/постановен след изтекъл срок за произнасяне и при вече формиран Мълчалив отказ/ и незаконосъобразен- постановен при липса на мат.предпоставки от ЗУТ за отказ. В съд.заседание адв.П. поддържа жалбата срещу изричния отказ и сочи, че доводите на ответника за отказ са само относно несъответствие на заявлението с целта на закона.СО обаче е бездействала 20 години и не е предприела никакви действия по реализиране на предвиденото мероприятие по ПУП01г, респ. по изграждането на предвидените 4 бр. детски градини в този квартал.Жалбоподателят търпи с години ограничения в собствеността си, Заповедта за отчуждаване на имота е отменена от Съда. Ответникът е следвало единствено да прецени дали мотив.предложение отговаря на изискванията на ЗУТ и

дали съответства на предвиденото с ОУП09г, като при наличие на техн.грешка /предвидени 50% вместо 40% плътност на застрояване по мотив.предложение/-ответникът е следвало да даде указания за корекция в мотив.предложение. Моли се за отмяна на Заповедта и връщане на преписката на ответника със задъл.указания и зад.срок -за ново произнасяне, претендират се разноси. В писмени бележки се допълва, че Заповедта е проц. И мат.незаконосъобразна и постановена в противоречие с целта на закона, като липсват пречки да се разреши промяна в предназначението на УПИ. Към датата на отказа липсва актуален анализ на нуждата от реализиране на ПУП01г/вече не е актуален/, като последният анализ на броя деца в квартала е от 2018г/също неактуален/; не е отчужден и до момента нито един от имотите, в които по ПУП01г е предвидено изграждане на обекти-общ.собственост/имотите или не са включени в програмата за отчуждаване на СО или са включени, но не са отчуждени все още/; само за едно УПИ,отредено за детска градина по ПУП01г- има заповед от 2012г за служебно изработване на ПРЗ /, но д.градина не е проектирана и изградена и до момента; минал е изискуемият се в закона 5годишен срок по чл.208 ал.1 от ЗУТ , в който СО е следвала да отчужди про.имот и да реализира предвиденото в него мероприятие, поради което са налице предпоставките за изменение на ПУП-ИПРЗ по чл.134 ал.2 т.1 от ЗУТ; изтекъл е и срокът по отм.чл.17 от ЗУЗСО, по арг. от §23 от ПЗР на ЗИДЗУЗСО; жалбоподателят е подал две заявление- през 2018г и през 2020г, като те са комплектовани с необх.документи и отговарят на изискванията на ЗУТ; следвало е ответникът да даде указание по чл.134 ал.3 от ЗУТ- да се коригира грешката в процента плътност, така че да стане 40%-за да отговаря на ОУП09г.

Ответникът-Гл.Архитект на СО се представлява в съд.заседание от юрк.Д. и юрк.З., които оспорват жалбата като неоснователна, молят за отхвърлянето ѝ, претендират юрк.възнаграждение и оспорват като прекомерен адв.хonorар.Твърди се, че необходимостта от д.градини в този квартал се е появила в последните години, а не всички УПИта, предвидени за общ.обекти по ПУП01г са подходящи именно за детски градини/не отговарят на изисквания за площ и др., подробно описано от в.лице/. Поради което УПИтата, отредени за д.градини, следва да се отчуждят и мероприятието да се реализира.Не е налице Мълчалив отказ по заявлението, а подлежи на обжалване постановеният изричен отказ.

Съдът намира жалбата за допустима, като депозирана в срока и съобразно изискванията на АПК, от лице с активна проц.легитимация/адресат на Заповедта/, пред надлежния съд, срещу инд.адм.акт по см. на АПК и чл.214 от ЗУТ. Съдът е давал указания на страните както по доказателствата, така и относно предмета на делото/л.88,97,104,127гръб,128гръб и 164/, като предмет е изричният отказ/последвал обж. първоначално Мълчалив отказ/.

Съдът установи от факт.страна следното:

Жалбоподателят е собственик съгл.нот.акт №137/08г/л.79/ на ПИ № 68134.1006.701 по КККР16г с площ 7225кв.м, за част от който е отреден УПИ I “за общински нужди и детска градина”, кв.77 по действащ РП, с площ 3441кв.м/видно от комб.скица-л.84/.

Начало на адм.производство е сложено със заявление вх.№ САГ18-ГР00-1931-2/28.08.18г/л.73/. Към заявлението е приложено Мотивирано предложение за ИПРЗ/л.76/, като се промени предназначението на УПИ /”за предимно жилищни нужди-зона Жм”/ в съответствие с ОУП09г, както и се предвижда ново застрояване.Видно от графиката на Мотив.предложение/л.82-83/- предлага се 50% плътност на застрояване.

По указания от 15.10.18г за отстраняване на нередовности по заявлението/л.72/, М. представя със заявление от 20.12.18г/л.62/: нова комбинирана скица/л.66/ и извадка от КККР16г/л.65/, видно от която на УПИ I “за общински нужди и детска градина”, кв.77 по действащ ПУП 01г /по Решение №50/30.03.01г на СОС/, с площ 3441кв.м съответства ПИ № 68134.1006.1969 по КККР16г с площ 3438кв.м/нот.акт № 25/19г-л.49/; предложено конкретно застрояване /л.64/- отново с 50% плътност.

На 11.02.19г /л.61/ Н. иска становище от Кмета на район “Т.” и справка за отчуждителни процедури, като на 21.03.19г последният отказва да даде съгласие за ИПРЗ по заявлението.

Жалбоподателят депозира вх.№ САГ20-ГР00-2362/19.11.20г/л.45/, в което изрично сочи, че желае преотреждане на УПИ, отредено за ПИ.1969 по КККР.

На 10.01.20г /л.57/ Н. отново иска становище от Кмета на район “Т.” и справка за отчуждителни процедури, като на 15.12.20г /л.52/ последният сочи, че мероприятиято в проц.УПИ не е реализирано, но е в процес на отчуждаване /по доклад на Гл.Архитект на СО от 15.09.20г-л.42, възлагателното писмо е от 23.09.20г-л.43, обявлението по чл.25 ал.1 от ЗобС е от 20.11.20г-л.44/.

На 31.12.20г жалбоподателят депозира до Съда проц.жалба- срещу Мълчалив отказ на Кмета на СО по последното му заявление- от 19.11.20г. На 20.01.21г СО е уведомена за образуването на настоящото дело/л.36/, като в хода на делото е постановена обж. Заповед на 29.01.21г на Гл.Архитект на СО/представява изричен отказ по първото заявление-от 28.08.18г, допълнено с последващи от 20.12.18г и 19.11.20г/.

Преди обж. Заповед,но след жалбата до Съда, но преди обж. Заповед, на 26.01.21г е издадена Заповед за отчуждаване на имота № СОА21-РД40-2/26.01.21г/л.110/, отменена в хода на това дело- с окончателно Решение № 4667/13.07.21г на АССГ/л.142/.

На 26.01.21г М. е подал четвърто заявление, производството по него е прекратено със Заповед № РА50-168/29.03.21г на Гл.Архитект на СО,влязла в сила на 01.10.21г /с Опр.№ 9931/01.10.21г ВАС-л.147 е потвърдил Опр.№ 3916/02.06.21г на АССГ-л.145/.

По делото е допусната СТЕ и доп.СТЕ, заключенията по които Съдът кредитира напълно. Арх.И.С. сочи, че: действащ за УПИ I е ПУП01г, като същият не е приложен до момента; мотив.предложение съответства на ОУП09г, с едно изключение- и в двата му варианта за застрояване/първоначален на л.83 и окончателен на л.59/ , и по трите входирани заявления- предвижда 50% плътност на застрояване за устр.зона Жм, но тази зона допуска 40% плътност максимум; според данните по делото-за[жк]ПУП01г предвижда 4 бр. детски градини и 5 бр. училища, като към момента са налични 8 бр. обекта за образователна дейност/4 бр. частни детски градини и 4 бр. занималня и детски център/, няма изградена нито една от предвидените с ПУП01г- 4 бр. общински детски градини ; по ПУП01г/л.157/- 9.5% от територията е предвидена за терени за обществено-обслужващи обекти; отреждането на УПИ I по ПУП01г не противоречи на устр.зона по ОУП09г, не ѝ противоречи и предвиденото с мотив.предложение; приложения по делото анализ от 2018г на С./л.40-41,л.265-325/ касае ПУП01г, като не е актуален понастоящем/но обж. Заповед се позовава на него/, работи се по нов анализ; в момента е в процес на изграждане 1 общинска детска градина- но в УПИ I,кв.40- предвиден за училище по ПУП01г/с нея общ.детски градини ще станат 5 бр/; ПУП01г предвижда общ.детска градина в УПИ I, кв.34- за това УПИ има издадена вече Заповед за изработване на проект за ИПРЗ № РА50-405/21.05.20г/но по него отреждането не се променя-остава за детска градина-л.259/; ПУП01г предвижда

общ.детска градина и в УПИ I, кв.42- за това УПИ няма издадена Заповед за изработване на проект за ИПРЗ; ПУП01г предвижда общ.детска градина в УПИ II, кв.52- за това УПИ има издадена вече Заповед за изработване на ПРЗ по чл.16 от ЗУТ с обхват кв.51 и кв.52/отреждането обаче не се променя-остава за детска градина-л.254/;към момента не е променено отреждането на нито едно от УПИтата, в които са предвидени 4 бр. общински детски градини по ПУП01г; в процесното УПИ I,кв.77 с площ 3441 кв.м. може да се изгради при спазване на норм.изисквания/вкл. за пешеходна достъпност 5-8минуи и радиус на обслужване 300-500м/ -д.градина за 114 деца/по30кв.м. на дете в д.градина са нужни/.

Ответникът представя по указания на Съда доказателства, видно от които /л.176-236/: 1/ едва в Програмата на СО за придобиване, управление и разпореждане с общ.собственост за 2020г/приета от СОС на 20.02.20г/, са предвидени за отчуждаване 3 бр.УПИта, за които ПУП01г предвижда отреждане “за детска градина”/сред тях и процесния/, но отчуждаване не е направено; В Програмата за 2021г отново са предвидени за отчуждаване - само 2 от тези 3те УПИта, като проц.УПИ I,кв.77 е отчуждено на 26.01.21г/Заповедта е отменена от АССГ окончателно на 13.07.21г-именно поради изтекъл срок за отчуждаване по чл.208 от ЗУТ, последваща заповед за отчуждаване не е издавана/;

2/ конкретно в[жк]на район “Т.”-СО няма и до момента изградена общинска детска градина.

Съдът намира от правна страна следното:

Заповедта е издадена от комп.орган, в кръга на делегираните му правомощия съгл. Заповед № СОА17-РД09-622/19.06.17г на Кмета на СО/л.27/.

Заповедта е издадена в писмена форма, като съдържа зад.реквизити по чл.59 ал.2 от АПК, вкл. фактически и правни основания/отделен е въпросът дали правните основания са законосъобразни/.

Заповедта е издадена след разписаните срокове по ЗУТ и АПК, но това не влече нейната нищожност/както твърди жалбоподателя/, тъй като тези срокове не са преклузивни/изтичането им не лишава органа от правната възможност да се произнесе валидно/, а инструктивни/произнасянето след изтичането им е валидно и допустимо/. В хода на производството са изяснени само част от релевантните факти- изобщо не е установено от органа/в нарушение на чл.35 от АПК/, че: мотивираното предложение /във всичките му варианти/ предвижда 50% застрояване за зона Жм по ОУП09г- при макс.допустими 40% плътност по ОУП09г; липсват установявания кога изтича срокът за реализиране на мероприятиято по ПУП01г.

Съдът намира Заповедта за мат.незаконсъобразна, по следните съображения:

Заповедта е обоснована с едно единствено фактическо и правно основание- не е отпаднала нуждата от реализиране на мероприятиято-чл. 134 ал.1 т.2 предл.2 от ЗУТ/заявителят не е доказал, че местността е обезпечена със сгради за образование, а с предложението му се нарушава структурата на територията по чл.108 ал.5 от ЗУТ и тя се лишава от обекти на соц.инфраструктура-необходими съгл. Анализ на С. от 2018г/, като дори да е изтекъл срока за реализиране на мероприятиято по ПУП01г- чл. 134 ал.2 т.1 от ЗУТ не поставя органа в условията на обвързана компетентност и той следва да съобрази и обществения интерес/чл.6 от АПК/ и целта на закона/чл.1 ал.1 изр.2 от ЗУТ/. Съгл. Решение № 4667/13.07.21г на АССГ/л.142/, което е влязло в сила на 13.07.21г и е задължително за всички/тъй като е отменително/: отчуждително производство може и да започне след изтичане на сроковете по чл.208 от ЗУТ, но ако

се депозира от собственика заявление за процедиране на ИПРЗ- отчуждителното производство се спира. В случая иницииращото заявление е от 28.08.18г, като отч.производство е започнало след него /възлагателното писмо е от 23.09.20г/; срокът по чл.208 от ЗУТ е преклузивен/ТР №4/16г/, започнал е да тече на 28.01.07г /съгл. §23 от ЗИДЗУЗСО/ и е 10годишен/чл.17 ал.1 т.2 от ЗУЗСО-отм./, като е изтекъл на 28.01.17г/а отч.производство е инициирано на 23.09.20г/.

Настоящият състав напълно споделя тези правни изводи на друг състав на АССГ и на собствено основание приема от правна страна, че заявлението е депозирано след изтичане на преклузивния срок по чл.208 от ЗУТ, а самото отч.производство е започнало след заявлението, респ. след изтеклия срок/а понастоящем няма отчуждаване/.При това положение- ответникът е следвал да прецени само дали мотив.предложение отговаря на всички законови изисквания и на ОУП09г- което не е сторено. В хода на съд.производство се установява, че мотив.предложение не отговаря само на процента плътност на застрояване по ОУП09г, поради което е следвало ответникът да го върне на заявителя- с указание да го приведе в съответствие с 40% плътност по ОУП09г.

Заповедта не отговаря и на целта на закона-ЗУТ и ЗУЗСО, както и на принципа за съразмерност по чл.6 от АПК- тъй като не е търсен и намерен баланс между обществения интерес и личния интерес на собственика , а правните последици на акта ще засегнат заявителя в много по-голяма степен от най-необходимото. След като отчуждаване не може да бъде извършено поради изтекъл срок по чл.208 от ЗУТ/каквото решение на АССГ вече има/, то следва да се измени предвиждането на ПУП01г относно имота /което отреждане не е реализирано вече 21 години след одобряването на ПУП01г/. Собственикът търпи вече 21 години ограничение на собствеността си, като при правна невъзможност да се извърши отчуждаване след заявлението му от 28.08.18г- и до момента не му се дава възможност най-накрая да се разпорежда със собствеността си,както намери за добре. Безспорно кварталът има нужда от терени за общински детски градини, каквито обаче СО трябва тепърва да отреди, след което да реализира самите д.градини.

Заповедта следва да се отмени като проц. и мат.незаконосъобразна и противоречаща на целта на закона и преписката да се върне за ново произнасяне, при което ответникът да върне на заявителя мотив.предложение с указание да бъде преработено в указан срок /с предвидени 40% макс.плътност/, като след депозирането на преработеното предложение- да се произнесе в разписаните в ЗУТ и АПК срокове, преценявайки единствено дали мотив.предложение отговаря на норм.изисквания и на ОУП09г.

При този изход на спора, на жалбоподателя се дължат разноси- 10лв дър.такса, 1080лв договорен и внесен адв.хонорар с ДДС/900лв без ДДС/, 429лв. за СТЕ, общо 1519лв. Неоснователно е възражението на ответника за прекомерност на адв.хонорар, доколкото същият /900лв без ДДС е в мин.размер по чл.8 ал.2 от Наредба №1/04г/.

Водим от горното и на осн. чл. 172 ал.2 и чл. 173 ал.2 и чл.174 от АПК, Съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Заповед №РА50-48/29.01.21г на Гл.Архитект на СО, по жалба вх.№ 41053/31.12.20г на Я. С. М. от [населено място].

ВРЪЩА ПРЕПИСКАТА на Гл.Архитект на СО, за ново произнасяне, съгл. задължителните указания по тълкуването и прилагането на закона, дадени в мотивите по-горе, КАТО ОПРЕДЕЛЯ СРОК ЗА РАЗГЛЕЖДАНЕ И ПРОИЗНАСЯНЕ-сроковете по АПК и ЗУТ.

ОСЪЖДА Столична Община да заплати на Я. С. М. от [населено място] сумата от 1519лв /хиляда петстотин и деветнадесет лева/, представляваща разноски по делото.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване в 14дневен срок от съобщението с касационна жалба пред ВАС.

Съдия: