

РЕШЕНИЕ

№ 18

гр. София, 03.01.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 22 състав,
в публично заседание на 01.11.2019 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Десислава Корнезова

при участието на секретаря Илияна Тодорова, като разгледа дело номер **2935** по описа за **2014** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството по реда на чл. 145-178 АПК във връзка с чл. 215 от ЗУТ.

Образувано е по жалби на Й. С. А., К. К. Ф., Ю. П. М., К. А. С., М. А. С., Б. К. С., В. Д. А., В. С. А., Л. С. А., В. И. К., Й. Й. К., А. Е. П.-К., С. И. Н., [фирма], представляван от Г. Й. З., С. Д. Д. и Л. Й. Ф. срещу ЗАПОВЕД № ДК-09-С-72/06.12.2010г. на Началник РДНСК, Югозападен район, сектор С..

В обстоятелствената част на жалбите са въведени твърдения, за материална незаконосъобразност на заповедта. Посочено е, че сградата е „търпим строеж”, който не подлежи на забрана за неговото ползване и експлоатация.

По същество на спора, чрез процесуалния представител адв.Е. З. се развити съображения за основателността на жалбата в представените писмени бележки на 01.11.2019г. В тях се излага, че частта от сградата, която е построена в съответствие с издаденото разрешение за строеж № 157/14.06.1996г. и представлява законен строеж не е било необходимо въвеждането ѝ в експлоатация по реда на Наредба № 2/31.07.2003г., като се позовават на §6 от ПЗР на този подзаконов нормативен акт. В останалата част и отнасяща се до „надстройката от кота +16.80м. до + 24.72м.”, строежът е „търпим” по см. на § 127 ал.1 от ПЗР на ЗУТ и не подлежи на забрана за неговото ползване. Посочено е още, че акта е несъответен на принципа по чл.6 АПК и надхвърля целта на закона, поради което следва да бъде отменен и в частта относно „пристройката-магазин на един етаж със застроена площ от 95 кв.м”. Заявена е и претенция за възстановяване на направените по делото разноски, възлизаци в общ

размер на сумата от 1 000.00 лева.

Ответникът- Началник РДНСК- С., чрез процесуален представител юрк. А. О. изразява становище по неоснователността на оспорването и законосъобразност на издадения акт, съобразно действащото към момента на издаването му законодателство.

Заинтересованите страни- А. А. Ф., А. Р. Ф., Р. К. М., И. Ц. К., Е. М. Н., Б. Г. Ч., В. К. С., А. Й. С., Е. Г. Т., М. Й. Д., Л. А. Д., О. А. В. и А. Я. П. не се явяват в проведените публични съдебни заседания и не са депозирали писмени становища относно законосъобразността на постановения административен акт.

СОФИЙСКА ГРАДСКА ПРОКУРАТУРА не изпраща представител, който да даде заключение по основателността на оспорването на акта.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.- град, след като прецени доводите на страните и събраните по делото доказателства по реда на чл.235 ГПК във вр.чл.144 АПК, приема за установено от фактическа страна следното:

Административното производство е било образувано по повод извършена проверка от служители в Столична община, район „Т.” на строеж: „ жилищна сграда /М+5+А/М+6+А/ с магазини и обществени функции на партерен етаж”, находяща се в УПИ III-362, кв.133а, местност „К. село- Плавателен канал” с административен адрес: [населено място], район „Т.”, [улица]. Констатациите са обективирани в акт № 94-А-172/22.06.2010г. и сочат, че този строеж се ползва по своето предназначение за жилищни нужди, но не е въведен в експлоатация по реда на ЗУТ.

В хода на административното производство е било подадено възражение вх. № 94-А-172/29.06.2010г. от Б. К. С., А. М. С., А. А. Ф., К. К. Ф., В. И. К., Й. Й. К., А. Е. П.-К., А. Р. Ф., С. И. Н., Р. К. М., И. Ц. К., Г. Й. З., Й. С. А., Ю. П. М., Е. М. Н., Б. И. Ч. и Л. Й. Ф. срещу съставения констативен акт № 94-А-172/20.06.2010г. В обстоятелствената му част е посочено, че е висяща процедура по узаконяване на строежа, като в тази връзка е било подадено искане вх. № 94-И-6/21.01.2004г. до Кмета на Столична община, район „Т.”.

Въз основа на съставения акт е издадена и оспорената в настоящото производството ЗАПОВЕД № ДК-09-С-72/06.12.2010г., с която Началникът на РДНСК, Югозападен район, сектор С. на основание чл. 178, ал. 5 във връзка с чл. 222, ал. 1, т. 6, т. 7 от ЗУТ е забранил ползването на строеж: „ жилищна сграда /М+5+А/М+6+А/ с магазини и обществени функции на партерен етаж”, находяща се в УПИ III- 362, кв.133а, местност „К. село- Плавателен канал” с административен адрес: [населено място], район „Т.”, [улица].

Подадено е било заявление вх. № 94-И-6/21.01.2004г. до Кмета на Столична община, район „Т.” с искане за издаване на акт за узаконяването на жилищната сграда по реда на § 184 ал.1 и ал.2 от ПЗР на ЗУТ.

Със Заповед № РД-09-50-124/31.01.2011г. на Главен архитект на Столична община е било отказано узаконяване на частта от процесната сграда, която е била построена в отклонение на одобрените на 11.07.1995г. инвестиционни проекти /надстроено е едно ниво повече във височина, както и не е спазен наклона от 45%, с което кота корниз е завишена с два етажа над допустимото/, въз основа на които е издадено разрешение за строеж № 157/14.06.1996г. Този акт е бил отменен от Началника на РДНСК, Югозападен район със Заповед № ДК-10-ЮЗР-176/25.11.2011г.

С последваща Заповед № РД-09-50-407/02.05.2012г. на Главен архитект на Столична община повторно е отказано узаконяване на частта от сградата, която е изградена във

височина в отклонение на одобрените инвестиционни проекти и издаденото разрешението за строеж.

С решение № 3971/13.06.2013г. постановено по адм.дело № 77/2011г. АССГ, 35 състав е отхвърлил жалбите срещу ЗАПОВЕД № ДК-09-С-72/06.12.2010г. на Началник на РДНСК, Югозападен район, сектор С.. Решението, като необжалваемо е влязло в сила на 13.06.2013г.

Със съдебно решение № 3429/11.03.2014г., постановено по адм.дело № 15367/2013г. ВАС на РБ, II-ро отделение е отменил решение № 3971/13.06.2013г. постановено по адм.дело № 77/2011г. АССГ, 35 състав, като е върнал делото за ново разглеждане, което е осъществено в настоящото производство по адм.дело № 2935/2014г.

Подадено е било и искане вх. № ТК-94-00-142/08.07.2014г. до Главен архитект на С. за издаване на удостоверение за търпимост на жилищната сграда, находяща се в [населено място], [улица], изпълнена в отклонение на одобрени архитектурни проекти и разрешение за строеж № 157/14.06.1996г.

Със съдебно решение № 477/27.01.2016г. по адм.дело № 8195/2014г. АССГ, 24 състав е отхвърлил жалбата на Б. К. С., К. А. С., Л. Й. Ф., Ю. П. М., К. К. Ф., А. А. Ф., Й. С. А. срещу Мълчалив отказ на Главен архитект на С. да се произнесе по заявление вх. № ТК-94-00-142/08.07.2014г.

Със съдебно решение № 13667/14.12.2016г. по адм.дело № 2554/2016г. ВАС на РБ, II-ро отделение е отменил частично този съдебен акт, като вместо него е постановил: отменя мълчалив отказ на Главен архитект на С. да издаде удостоверение за търпимост за „надстройка” на жилищна сграда, построена в УПИ III-362 от кв.133а по плана на [населено място], местност „К. село-Плавателен канал”, като преписката е изпратена за произнасяне на Главен архитект на Столична община.

Издадено е било удостоверение № 81/17.04.2018г. от Главен архитект на Столична община за търпимост на строеж: „надстройка на жилищна сграда” /от kota +16.80м. до +24.72м. включително/, находящ се в УПИ III-362, ПИ с идентификатор № 68134.1005.61, кв.133а, местност „К. село- Плавателен канал” с административен адрес: [населено място], [улица].

Със Заповед № РД-13-447/01.11.2010г. Началника на ДНСК е упълномощил Началника на РДНСК, Югозападен район да забранява ползването на строежи или част от тях, които не са въведени в експлоатация по установения ред или се ползват не по предназначението им съгласно издадените строителни книжа и условията за въвеждане в експлоатация.

При така установените факти, АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-град обосновава следните правни изводи:

Жалбата е НЕОСНОВАТЕЛНА.

Законодателното решение, визирано в нормата на чл. 178, ал. 1 от ЗУТ постановява, че се забранява ползването на строежи или на части от тях преди да са въведени в експлоатация от компетентния по чл. 177 от закона орган. Нарушаването на цитираната разпоредба поражда правомощието на началника на ДНСК или на упълномощено от него лице с мотивирана заповед да забрани ползването на строежа. Материално-правните предпоставки, които обуславят издаването на административен акт по чл. 178, ал. 5 от ЗУТ, се свеждат до установяването на ползването на строеж, (който не е от категорията на предвидените в чл. 178, ал. 2 строежи, които не подлежат на въвеждане в експлоатация), както и на факта на невъвеждането му в експлоатация по реда на чл. 177 от ЗУТ. Преценката на административния орган по

отношение на тези факти предопределят и съответствието на заповедта за забрана ползването на строежа с материалния закон. В процесния случай, като е констатирал нарушение на чл. 178, ал. 1 от ЗУТ и е разпоредил забрана за ползването на строежа, издателят на оспорената заповед е приложил правилно материалния закон към установените в хода на административното производство факти.

Не се спори между страните по делото, че жилищната сграда, находяща се в [населено място], район „Т.“, [улица] строеж от III категория, съгласно чл.137 ал.1 т.3 б.„в“ от ЗУТ, както и че е завършен във вида в който съществува през м.12.1997г.

Материалната законосъобразност на административния акт се преценява съобразно действащото към датата на постановяването му законодателство, т.е. към 06.12.2010г. Към този момент обществените отношения свързани с ползването на строежите в РБ се регулират от ЗУТ и Наредба № 2/31.07.2003г. за въвеждане в експлоатация и минималните гаранционни срокове за изпълнени строителни и монтажни работи, съоръжения и строителни обекти. По см. на § 6 от ПЗР от тази Наредба /в редакцията към дата- 06.12.2010г., преди изм.ДВ.бр.98/2012г. в сила от 11.12.2012г./ тя не се прилага за заварени строежи, завършени до 09.04.1993г., които не са били приети по установения ред до 09.04.1993г. Както се посочи по-горе строежът е бил завършен през м.12.1997г., от което следва, че към момента на издаване на атакуваната заповед правилата на Наредба № 2/31.07.2003г. са били относими към процесната постройка и в частност относно въвеждането в експлоатация на същата от органите на ДНСК. Жалбоподателите се позовават на нормата на § 6 от ПЗР на Наредба № 2/31.07.2003г. в редакцията ѝ - ДВ. бр. 98 от 2012г., в сила от 11.12.2012г., а именно: „Наредбата не се прилага за заварени строежи, завършени до 31.03.2001г., които не са били приети по установения ред до 31.03.2001г.“. Тази разпоредба обаче, не е била действаща към датата на постановяване на акта /06.12.2010г./ и не може да се приложи с обратна сила към този минал момент.

За жилищната сграда не е било издадено разрешение за ползване по реда на Наредба № 6 от 1993г. за държавно приемане и разрешаване ползването на строежите в Република България /обн.ДВ.бр.28/05.04.1993г.,отм.ДВ.бр.72/13.08.1999г./, нито по реда на Наредба № 6/23.07.1999г. за разрешаване ползването на строежите в Република България /обн.ДВ.бр.72/13.08.1999г., отм.ДВ.бр.54/15.06.2001г./.. Сградата не е приета и по установения ред след влизане в сила на ЗУТ и подзаконовите нормативни актове, издавани по неговото приложение, а именно: Наредба № 6/22.05.2001г. за разрешаване ползването на строежите в РБ /обн. ДВ.бр.54/15.06.2001г., отм. ДВ.бр.72/15.08.2003г./ и Наредба № 2/31.07.2003г. /обн. ДВ.бр.72/15.08.2003г./. При действието на отменения ЗТСУ в чл.164 също беше въведена забрана да се обитават, съответно ползват сгради или части от тях, преди да са прегледани и приети по установения ред.

По определението на чл. 22 ал. 3 от Наредба № 6 от 1993г. /отм., ДВ.бр.72/13.08.1999г./ разрешението за ползване е документ, който удостоверява годността на използвания строеж по предназначението му, като аналогична е и разпоредбата на чл. 20, ал. 2 от Наредба № 6/23.07.1999г. /обн., ДВ, бр. 72/13.08.1999г., отм., бр. 54/15.06.2001г. / и на чл.20 ал.2 от Наредба № 6/22.05.2001г. /обн.ДВ.бр.54/15.06.2001г., отм.ДВ.бр.72/15.08.2003г./.

По см. на действащата към 06.12.2010г. норма на чл.17 ал.2 от Наредба № 2/31.07.2003г. „разрешението за ползване, в което се вписват минималните гаранционни срокове, е документ, с който се установява функционалната пригодност

на строежа за ползване съобразно издадените строителни книжа”.

Изискването за регистриране и въвеждане на строежа в експлоатация, както и за издаване на разрешение за ползване е въведено с изменението на чл.178 ал.1 от ЗУТ, обн. ДВ, бр. 65 от 22.07.2003г. и има действие занаяпред - т.е. само за строежи, които към момента на влизане в сила на нормата още не са завършени или са завършени, без за тях да са издадените необходимите за ползването им документи, съгласно действалия към момента на завършването им закон. В хода на висящото съдебно производство не бе заявен спор за категорията на строежа, за липсата на неговото въвеждане в експлоатация, както и за ползването му от жалбоподателите и заинтересованите страни за жилищни нужди.

Относими факти, обуславящи правомощието на ответника да разпореди забрана за ползването са: строежът да подлежи на приемане / такива са всички строежи от първа до пета категория включително/; строежът да се ползва към датата на съставяне на констативния акт /22.06.2010г./ и за него да не е издадено разрешение за ползване. Предпоставките кумулативно следва да са осъществени, за да бъде проявен фактическият състав на приложената норма на чл.178 ал.5 от ЗУТ, в която хипотеза попада разглеждания случай. И до момента на приключване на устните състезания в процеса на 01.11.2019г. не се представиха писмени доказателства, че от ДНСК е било разрешено ползването на сградата, находяща се в [населено място], район „Т.”, [улица]. При това положение, се формира извод, че констатациите на органа, направени в хода на административното производство и залегнали в мотивите на обжалваната заповед не са оборени, поради което заповедта се явява законосъобразно издадена.

По време на висящността на съдебния процес от Главен архитект на Столична община е било издадено удостоверение по § 127 ал.1 от ПЗР на ЗУТ за търпимост № 81/17.04.2018г. за част от сградата, а именно: „надстройка от кота +16.80м. до +24.72м. включително”. За останалата част от строежа /законна сграда, изградена в съответствие с разрешение за строеж № 157/14.06.1996г. и едноетажна пристройка-магазини/ е налице влязъл в сила мълчалив отказ на Главен архитект на Столична община по искане вх. № ТК-94-00-142/08.07.2014г. /решение № 477/21.01.2016г. по адм.дело № 8195/2014г. на АССГ, 24 състав, оставено в сила с решение № 13667/14.12.2016г. по адм.дело № 2554/2016г. на ВАС на РБ, II-ро отделение/.

На основание чл.142 ал.2 от АПК „установяването на нови факти от значение за делото след издаване на акта се преценява към момента на приключване на устните състезания”. Съгласно трайно установената съдебна практика по прилагането на § 16 от ПР на ЗУТ и § 127 от ПЗР на ЗУТ издаденото удостоверение за търпимост има отношение към извършването на прехвърлителни сделки с вещта, а търпимостта на строежите се установява в хода на съдебното производство по оспорване на индивидуалния административен акт. Ето защо, това удостоверение няма обвързваща за съда доказателствена сила. Постановеното съдебно решение № 13667/14.12.2016г. по адм.дело № 2554/2016г. на ВАС на РБ, II-ро отделение, с което е прието, че „надстройката на жилищната сграда от кота +16.80м. до +24.72м. включително” е „търпим” строеж не разпростира си силата си на присъдено нещо по отношение на ответника- Началник на РДНСК- С., защото той не е бил страна в развитото се съдебно производство по оспорване на мълчалив отказ на Главен архитект на Столична община да издаде удостоверителен акт. В доказателствена тежест на

жалбоподателите в настоящия процес е било да установят, чрез експертно техническо заключение, че тази част от строежа е била допустима по ЗТСУ /отм./ или по действащите разпоредби на ЗУТ, за да приеме съдът, че „надстройката на жилищната сграда” не подлежи на забрана за ползването ѝ.

Предпоставка за забрана на ползването е да не е налице въвеждане в експлоатация на обекта, а не неговата законност. Ето защо, за частта от сградата, която е изпълнена в съответствие с разрешението за строеж № 157/14.06.1996г. е било необходимо издаването на разрешение за ползване, както към 06.12.2010г., така и към настоящия момент. По отношение на незаконната едноетажната пристройка- магазини със застроена площ от 95 кв.м. са относими горните съображения, за недоказаност от оспорващата страна на нейната „търпимост”, за да се формира извод, че тя може да се ползва и без да е въведена в експлоатация от органите на ДНСК.

Към момента на издаване на заповедта /06.12.2010г./ действаща е разпоредбата на § 16 ал. 2 от ПР на ЗУТ, която обаче установява забрана за премахване на незаконни строежи /започнати в периода 8 април 1987г. - 30 юни 1998г., но неузаконени до влизането в сила на ЗУТ /31.03.2001г./, които са били допустими по действащите подробни градоустройствени планове и по правилата и нормативите, действали по време на извършването им или съгласно този закон, и ако са декларирани от собствениците им пред одобряващите органи до 31 декември 1998г./, но не простира своето действие и по отношение ползването на тези строежи, какъвто е конкретния случай. Освен това, собствениците на апартаменти в жилищната сграда в посочения срок до 31.12.1998г. не са я декларирали пред Столична община, район „Т.”.

Констатациите в съставения от длъжностните лица на Столична, район „Т.” акт от 22.06.2010г., като официален свидетелстващ документ обвързват съда, който е длъжен да приеме, че обективизираните в него факти и обстоятелства са се осъществили, така както са изложени от административния орган. Възложителят на строежа не е доказал изпълнението на произтичащото от чл. 178, ал. 1 от ЗУТ задължение за въвеждане на обекта в експлоатация и жалбоподателите не са опровергали съдържащите се в констативния акт и заповедта фактически установявания. След като процесният строеж е от III категория, същият подлежи на въвеждане в експлоатация от органите на ДНСК по правилата на Наредба № 2/31.07.2003г. за въвеждане в експлоатация на строежите в РБ и минималните гаранционни срокове за изпълнение на строително-монтажни работи, съоръжения и строителни обекти. При анализ на приетите писмени доказателства, съдът намира, че

административният орган е установил относимите към материалното административно правоотношение факти, пораждащи правомощието му по чл. 178, ал. 5 от ЗУТ за налагане на забрана за ползването на обекта, от което произтича и материалната законосъобразност на обжалваната заповед. Ирелевантно за предмета на настоящото спорното правоотношение е обстоятелството дали строежът е законен, като изследването на този факт би имало значение в производство по оспорване на заповед, издадена на правно основание чл.225 ал.1 от ЗУТ. Пределите на съдебния контрол се свеждат единствено до преценката за наличието на предпоставките по чл. 178, ал. 5 и ал.1 от ЗУТ.

Оспорената заповед е издадена в съответствие със законовите изисквания относно формата и съдържанието ѝ съгласно разпоредбата на чл. 59 АПК. Ответникът е формирал своите изводи въз основа на приложения и приобщен в административната преписка доказателствен материал. Заповедта е мотивирана, като изчерпателно са посочени, както правните, така и фактическите основания за постановяването ѝ, което е предпоставка за правилното упражняване на съдебния контрол за законосъобразност и осигурява възможност на оспорващия да организира адекватно защитата си.

Мотивирането на акта следва да бъде разгледано в съответствие с правилата за провеждане на процедурата пред административния орган, доколкото същественото им нарушаване води до ограничаване правото на защита и правото на участие в административния процес /широк смисъл/, съответно до отмяна на издадената заповед /чл. 168, ал. 1 и ал.3 във връзка с чл. 146, т. 3 от АПК/.

В хода на протеклото административно производство не са допуснати нарушения на процедурните правила от категорията на съществените, които да са накърнили правото на защита на оспорващия и да са го препятствали да я упражни в пълен обем. Административният орган е изяснил релевантните за случая факти и обстоятелства и е извършил проверка на приетите доказателства. Не се констатира нарушения по см. на чл. 34, чл.35 и чл.36 от АПК. Спазено е процесуалното правило на чл. 178, ал. 5 от ЗУТ заповедта за забрана ползването на обекта да е издадена въз основа на съставен констативен акт. На жалбоподателите е обезпечена възможността да направят възражения по неговите констатации /вх. № 94-А-172/29.06.2010г./ и да представят доказателства, с което е осигурено и правото им на участие в административното производство в съответствие с разпоредбата на чл. 34, ал. 3 от АПК. Индивидуалният административен акт съответства и на целта на закона, изразяваща в забраната на ползването на обекти, невъведени в

експлоатация от компетентния по чл. 177 от ЗУТ орган.

В заключение, съдът приема, че **ЗАПОВЕД № ДК-09-С-72/06.12.2010г.**, е законосъобразен административен акт, защото е издаден от компетентен административен орган, в установената писмена мотивирана форма и при спазване на административно-производствените правила, в съответствие с материалния закон и неговата цел, поради което жалбата следва да бъде отхвърлена като неоснователна.

От ответната страна, чрез процесуален представител юрк.А. О. в хода на устните състезания не е заявено искане за присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Така мотивиран и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК, **АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.- град, II-ро отделение, 22 състав**

Р Е Ш И:

ОТХВЪРЛЯ жалбите на Й. С. А., К. К. Ф., Ю. П. М., К. А. С., М. А. С., Б. К. С., В. Д. А., В. С. А., Л. С. А., В. И. К., Й. Й. К., А. Е. П.-К., С. И. Н., [фирма], представляван от Г. Й. З., С. Д. Д. и Л. Й. Ф. срещу **ЗАПОВЕД № ДК-09-С-72/06.12.2010г.** на Началник РДНСК, Югозападен район, сектор С..

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване пред ВАС на РБ с касационна жалба в 14 дневен срок от получаване на съобщенията до страните за неговото постановяване.

Съдия:

