

РЕШЕНИЕ

№ 2812

гр. София, 25.04.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 39 състав,
в публично заседание на 25.01.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Миглена Николова

при участието на секретаря Александра Вълкова, като разгледа дело номер **6815** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по жалба вх.№ 33-00-364/13.07.22г на Апелативен съд-гр.С. против Разпореждане за прилагане на ПАМ изх.№ 33-00-364/28.06.22г на Инспектор при РИОКН-С. в ГД“ИОКН“ при МК.

В жалбата се сочи, че Разпореждането е издадено в нарушение на изискуемата форма и целта на закона, като е проц. и мат.незаконосъобразно. Моли се за отмяната му. Твърди се, че жалбоподателят е възложител/съгл. Договор от 07.11.19г/, но не е изпълнител на строителни дейности на обект „Ремонт на Съдебна палата-С.“. Изпълнител по Договора е Д. „Н. Б.“, а чл.221 ал.3 от ЗКН визира именно изпълнителя. Възложителят би могъл да бъде субект на нарушението по чл.221а ал.1 от ЗКН.Д. не е ЮЛ и отговорност за действията му носят съдружниците в него- „Парсенк груп“ ЕООД и „Геоком“ ЕООД/той е и фактически изпълнител на строителните дейности/.Не е посочена от ответника конкретната хипотеза на чл.192 ал.1 т.2 от ЗКН, нарушен е и чл.35 от АПК/не са изяснени фактите и обстоятелствата/.Нарушено е изискването за форма на акта- чл. 59 ал.2 т.4 от АПК, като не е посочено в какъв срок се прилага наложената ПАМ/не е възможно налагането на безсрочна ПАМ/.Нарушен е и чл.6 от АПК.При извършената проверка на място не е присъствал представител на жалбоподателя/адресат на Разпореждането/, като не е подписвал КП от 17.05.22г. Възложителят е съгласувал проекта с МК /издадено становище от 21.04.15г/- преди започване изпълнението на проекта, като не е налице нарушение по чл.161 от ЗКН и не са дадени от МК предписания в тази

връзка. Проектът касае подмяна на настилка в двора на Съдебната палата, която подмяна не предполага извършването на „спасителни теренни археологически проучвания“ по см. на чл.161 ал.1 от ЗКН, респ. не е необходимо всеки път при смяна на паветата или счупена отводнителна тръба на едно и също място- строителните дейности да се наблюдават от археолог. Констатацията на проверяващите, че в изхвърлена пръст в двор №3 се виждат керамични парчета с неустановен произход, не е вярна- парчетата са от счупена от изпълнителя отводнителна тръба/за това има съставен КП от 11.05.22г от изпълнителя/. Ако при проверката присъстваше представител на жалбоподателя- той би пояснил този факт на проверяващите. В съд. заседание проц. представител К. поддържа жалбата и претендира разноски. Ответникът Инспектор при РИОКН-С. в ГД „ИОКН“ при МК-К.Х. се явява лично и с юрк.Ш., като оспорват жалбата и сочат, че не е необходимо при проверката да присъства който и да е и не е необходимо представител на възложителя или на изпълнителя да е подписал съставения КП от 17.05.22г/който безспорно не е подписан и не съдържа имена на лица, присъствали по време на проверката и представляващи когото и да е/.

Съдът намира жалбата за допустима, като депозирана в срока и съобразно изискванията на АПК, пред надлежния съд, от лице с активна проц. легитимация/адресат на акта/, срещу инд. адм. акт по см. на чл. 21 от АПК, поради което следва да се разгледа по същество.

Съдът установи от фактическа страна следното, относимо към спора:

Видно от РС № 196/17.10.16г, В. е възложител на строеж „Ремонт на Съдебна палата в [населено място], [улица], включващ фасади към вътрешни дворове, покрив на сградата, настилки на вътрешни дворове и проходи, втори етаж, стаи №№ 26-29 на първи сутерен, преустройство на 2 бр. гаражни клетки в работни помещения“. Видно от Становище на МК изх. № 33-7171-257/26.08.21г/л.46/, проектът е съгласуван/по заявление на АС-София/, след положително становище на Н. от 26.07.21г/л.102/. Съдебната палата е изградена в ПИ № 68134.1001.22 по КККР/пл. №1, кв.253/, в [населено място], район Т., [улица]/л.186-187/. Видно от писмо изх. № 0401-9088/19.05.22г на Директор на Н./л.38/, Съдебната палата е със статут на единична архитектурно-строителна и художествена недвижима културна ценност с предварителна категория „национално значение“, като е обявена за недвижим архитектурно-строителен паметник на културата в ДВ бр. 40/78г, а от 07.06.88г е архитектурно-строителен и художествен паметник на културата с предварителна категория „национално значение“. Сградата попада в обхвата на територия с културно-историческо наследство със статут на групов недвижима културна ценност „Зона на исторически развия се обществен градски център“ /А-1/ в [населено място], декларирана като групов паметник на културата на 22.08.86г. Имотът попада в границите на археологически резерват „Антична С. и средновековен С.“, обявен с ПМС № 36/01.06.76г.

Съдебната палата и ПИ с площ 10 324 кв.м. е публична дър. собственост, съгл. А. № 08179/04.03.13г/л.174/, като сградата е предоставена за нуждите на МП още от 1942г/л.172/. Съгл. §83 ал.1 от ПЗР на ЗИД на ЗСВ /ДВ бр.28/16г/, сградата и ПИ са предадени за стопанисване и управление на В.- съставен е нов А. № 11301/19.04.22г. С Решение на Пленума на В. по Протокол № 40/03.11.16г- сградата и ПИ са били

възложени за стопанисване на Председателя на ВКС.

Видно от КП от 11.05.22г/л.20/, съставен от представители на АС-София и представител на изпълнителя Д. „Н. Б.“, на 11.05.22г при изпълнението на Договор № Д-ОП-С-058/07.11.19г за строителство на обекта по РС № 196/16г, при изкопни работи с багер са разкрити каменинови тръби от хоризонталната канализация,отводняваща североизточния водосток в двор №3. Видно от снимковия материал към КП/л.21-24/, по терена/в двор №3/ има изсипана пръст и в нея се виждат парчета от строителни материали.

Ответникът, заедно с още един инспектор в ГД“ИОКН“ при МК, извършват проверка на място на 17.05.22г, във връзка със сигнал за изкопни дейности в един от дворовете на Съдебната палата, като констатациите на проверяващите са отразени в КП от 17.05.22г/л.113/, съставен на осн. чл. 192 ал.1 т.1 от ЗКН. В КП от 17.05.22г е отразено, че при проверката са присъствали представители на изпълнителя и възложителя на строежа, но имена на такива лица и техни подписи няма отразени в КП. Констатирано е на място от проверяващите, че: два от вътрешните дворове/непосочено кои точно/, са с разкопана горна настилка поради извършваните ремонтни дейности- с дълбочина на изкопните дейности 50см, осъществени от малък верижен багер; навсякъде в изкопаната пръст са видни следи от керамика с неустановен произход; при извършване на тези изкопни дейности в два от дворовете /неустановено кои/- не е имало археологическо наблюдение съгл. чл. 161 ал.2 от ЗКН /,, В процеса на строителните дейности се провежда наблюдение от археолози. В случай на откриване на археологически обекти се прилагат чл.148 и чл.160“/.

С писмо от 20.05.22г/т.е. след проверката на място/ - л.40/връчено на 25.05.22г-л.42/, ответникът изисква от Председателя на ВКС представяне на документацията по проведената обществена поръчка за избор на изпълнител на ремонта на Съдебната палата и акт, въз основа на който ВКС стопанисва и ПИ № 68134.1001.22 по КККР. С писмо изх.№ И-532/27.05.22г/л.55/, Председателят на ВКС отговаря, че съгл. решения по т.1.2 и т.1.4.1 от Протокол № 10/30.04.20г на Пленума на В.- стопанисването на сградата Съдебна палата и на ПИ вече е възложено на Председателя на Апелативен съд-С./л.78/ , считано от 15.07.20г/на същата дата книгата са предадени от ВКС на АС-София/. Посочени са още линковете, на които е публично-достъпна информацията за общ.поръчки. Представя се и тристранно споразумение от 15.07.20г/л.70/, по силата на което вече АС-София е възложител по Договора № Д-ОП-У-063/21.11.19г с „Технострой-Инвестконсулт“ ЕООД за упражняване на строителен надзор и инвеститорски контрол на строежа . Представя се и тристранно споразумение от 15.07.20г/л.74/, по силата на което вече АС-София е възложител по Договора № Д-ОП-У-058/07.11.19г с Д. „Н. Б.“ за извършване на ремонта/л.197/.

Видно от Решение на Пленума на В. по Протокол № 24/24.09.20г, В. като възложител по ЗУТ относно строежа по РС № 136/16г, упълномощава Председателя на АС-София да го представлява. Председателят на АС-София от своя страна възлага предоставените му пълномощия на служителите на АС-София - Д. и Ц., съгл. Заповед № А-883/28.09.20г/л.236/. Видно от Заповед № ЛС-601/13.05.22г/л.259/, служителят Ц. е в отпуск в периода 13-17.05.22г вкл. /вместо болничен,л.260-л.261/- следователно по време на проверката на 17.05.22г е отсъствал. Със Заповед № А-792/04.09.20г Председателят на АС-София възлага на комисия от трима служители да осъществява контрол по изпълнението на Договора за строителство с Д.. Протоколът за откриване на строителната площадка от 22.11.19г е подписан от възложител - В. и строител -

Д..Следващите образци актове за строежа, съставяни по реда на ЗУТ, са подписвани първо от ВКС /като представител на възложителя В./, а след това - от АС-София /като представител на възложителя В./.

Д. е сключен на 20.08.15г между „Геоком-2000“ ООД и „Парсек груп“ ЕООД/л.206/, като с доп.споразумение от 03.07.19г/л.210/, двете дружества определят по отношение на този обект водещ партньор да е „Парсек груп“ ЕООД/носи отговорност за изпълнението на Договора за строителство, съгл. т.4.6 от споразумението/, двете дружества са солидарно отговорни по изпълнението на проекта, като всяко от тях ще извърши половината от нужните СМР.

С писмо от 02.06.22г/л.264/ ответникът иска от Председателят на АС-София да му представи документацията по проведената обществена поръчка за избор на изпълнител на ремонта на Съдебната палата и акт, въз основа на който стопанисва сградата.С писмо от 10.06.22г Председателят на АС-София предоставя поисканите документи/л.266/.

КП от 17.05.22г е връчен на АС-София на 16.06.22г/л.270/, с писмо на ответника от 08.06.22г/л.125/, като едновременно с това жалбоподателят е уведомен за началото на адм.производство по издаване на Разпореждане за прилагане на ПАМ. КП е изпратен и на Кмета на район Т.-СО на 08.06.22г/л.127/.

На 20.06.22г АС-София депозира пред ответника възражение срещу КП/входирано на 22.06.22г-л.130/, като на първо място се възразява срещу извършването на проверката в отсъствие на представители на възложителя.На второ място се представя КП от 11.05.22г- относно счупената отводнителна тръба от страна на изпълнителя на ремонта/което обяснява парчетата строителни материали в изкопаната пръст в двора, констатирани от проверяващите/.На трето място се сочи липсата на нарушение по чл.161 ал.2 от ЗКН.

С писмо от 24.06.22г /л.246/, Председателят на АС-София уведомява Д., че прекратява договора за строителство, считано от 24.06.22г.

Въз основа на КП от 17.05.22г е издадено обж. Разпореждане за прилагане на ПАМ с изх.№ 33-00-364/28.06.22г от Инспектор при РИОКН-С. в ГД“ИОКН“ при МК. Разпореждането е връчено на жалбоподателя на 30.06.22г, жалбата е от 13.07.22г.Разпореждането е издадено на осн. чл. 192 ал.1 т.2 от ЗКН, с цел преустановяване на нарушение по чл.161 ал.2 от ЗКН, което се санкционира по чл.221а ал.3 от ЗКН. Наложена е ПАМ на АС-София с безсрочно действие- при извършване на изкопни дейности, нарушаващи земната повърхност във всички вътрешни дворове и пространства в сградата Съдебна палата, свързани с реализирането на ремонта по РС № 136/16г, да бъдат извършвани под наблюдение на археолог съгл. чл. 161 ал.2 от ЗКН, като ПАМ се налага с цел преустановяване на установеното нарушение по чл.221а ал.3 от ЗКН.

Съдът намира от правна страна следното:

Актът е издаден от компетентен орган, съгл. чл. 192 ал.1 т.2 вр. ал.2 вр. чл. 15от ЗКН. Актът е издаден в писмена форма, съгл. чл. 59 ал.1 от АПК, като съдържа зад.реквизити по чл. 59 ал.2 от АПК, вкл. фактически и правни основания за издаването му.

ПАМ е такава по чл. 192 ал.1 т.2 б.“а“ от ЗКН, като е с преустановителен характер.Разпореждането е акт по чл.192 ал.2 от ЗКН. В хода на адм.производство издателят на акта е извършил проверка на място по реда на чл. 192 ал.1 т.1 и е изискал

документи съгласно правомощията си по чл. 192 ал.4 от ЗКН.Доколкото в специалния ЗКН няма разписани норми относно протичането на адм. производство по налагане на ПАМ, то са приложими общите норми на АПК. Съгл. чл. 26 от АПК- лицата следва да са уведомени за началото на адм. производство. В случая, адресатът на акта АС-София е уведомен за началото на адм. производство- едва с връчването на 16.06.22г на съставения КП от проверката на 17.05.22г. При проверката представител на адресата не е присъствал- такъв изобщо няма отразен в КП.Следва да се има предвид, че представители на адресата при тази проверка може да бъдат само служителите на АС-София - Д. и/или Ц./съгл. Заповед № А-883/28.09.20г на Председателя на АС-София/. Доказано е от доказателствата по делото, че Ц. е бил в отпуск в деня на проверката, а за Д. никой не твърди да е присъствал, но да не е отразен в КП. Съдът приема за установено/и въз основа личните обяснения на ответника пред Съда-л.162гръб/, че надлежен представител на адресата на акта не е присъствал при проверката/дори да не е отразен в КП,не е присъствал/. Като представител на адресата не е присъствал на проверката и той е уведомен за началото на адм.производство едва с връчването на КП, то ответникът е следвало да приложи чл. 34 и чл.35 от АПК, като вземе предвид възраженията на адресата и установи всички релевантни факти. С депозираното на 20.06.22г възражение срещу КП, адресатът представя доказателства/КП от 11.05.22г/- за счупени каменинови тръби от хоризонталната канализация,отводняваща североизточния водосток в двор №3. Доколкото в КП от 17.05.22г ответникът сочи, че не е ясен произхода на парчетата керамика в изкопаната пръст, натрупана в двора, то е следвало тепърва/след възражението/- да установи дали тези керамични парчета действително са от счупените каменинови тръби в двор №3. Тези факти не са изяснени от ответника/нарушение по чл.35 от АПК/, като направо е пристъпено към издаване на Разпореждането, без да се вземат предвид и възраженията и доказателствата на адресата/нарушение по чл.36 ал.3 от АПК/. Съдът споделя виждането на ответника, че не е нормативно задължително при извършването на проверката по чл.192 ал.1 т.1 от ЗКН- да присъстват представители на когото и да е. Но ако такива не присъстват при проверката/както е в случая/, то на същите следва да се осигури възможност в хода на адм.производство/преди издаването на акта/, да направят възраженията си и да представят доказателства, след което издателят да установи всички релевантни факти и да вземе отношение по направените възражения. В случая такава възможност е дадена на адресата/с връчването на КП, което е едновременно уведомление по чл.26 от АПК/. Постъпилото възражение с доказателства от адресата обаче не са разгледани от ответника/просто формално са събрани по адм.преписка/, което е съществено нарушение на административно-производствените правила. Според твърдата съд.практика едно процесуално нарушение е съществено, ако при недопускането му има вероятност издаденият акт или да не се издаде, или да се издаде с различно от обжалваното съдържание. Съдът намира, че такава вероятност в случая е налице. Ответникът не е установил нито естеството на парчетата керамика в изровената натрупана пръст/дали не са от счупените каменинови тръби/, нито става ясно от цялата адм. преписка- в кой от дворовете на Съдебната палата е открита тази счупена керамика. В КП от проверката се сочи, че в два от дворовете има натрупана пръст с парчета керамика в нея/не се конкретизира кои са тези два двора/, в КП от 11.05.22г/за аварията/ се сочи само двор №3, ПАМ пък е наложена по отношение на всички вътрешни дворове и пространства на Съдебната палата.Нарушени са чл. 35 и чл. 36

ал.3 от АПК, което прави Разпореждането проц. незаконосъобразно.

По материалната законосъобразност на акта, Съдът намира следното:

1/ ПАМ е наложена от една страна с безсрочно действие, от друга страна изрично е посочено от издателя, че важи за строителните дейности по този проект/по РС № 136/16г/. Следователно, срокът ѝ на действие всъщност е - до приключване на строителните дейности по РС № 136/16г.

2/ Адресат на ПАМ е АС-София, който се явява упълномощен представител/по силата на решение на Пленума на В./- на възложителя на строежа В./възложител по см. на чл. 161 ал.1 от ЗУТ, възложител и по РС № 136/16г/.Задълженията на възложителя са разписани императивно и лимитативно в чл. 161 ал.2 от ЗУТ.Строител по см. на чл.163 ал.1 от ЗУТ е Д. „Н. Б.“, като задълженията му са императивно и лимитативно разписани в чл. 163 ал.2 от ЗУТ. Най-обобщено, възложителят отговаря за спазване на норм.изисквания до започване на строителството, а строителят- в процеса на изпълнение на строителството.В случая- възложителят е осигурил съгласуване на проекта от МК. Строителят е този, който на осн. чл. 163 ал.2 т.1 предложение второ от ЗУТ- **в процеса на изпълнение на строителните дейности, следва да осигури спазването на изискванията** на чл. 169 ал.3 т.1 предл. последно от ЗУТ.Надлежен адресат на акта следва да е строителят Д., а не възложителят В./представяван от АС-София чрез неговия Председател/.

3/ ПАМ е наложена с цел преустановяване на установено на 17.05.22г нарушение по чл. 221а ал.3 от ЗКН. Видно от този текст, извършител на нарушението е извършителят на строителните дейности, т.е. строителят Д.. Освен това ПАМ е наложена за извършено нарушение по чл.161 ал.2 от ЗКН, а този текст отново визира извършителят на строителните дейности, т.е. строителят Д..

4/ ПАМ е и мат.незаконосъобразна, доколкото е **издадена на ненадлежен адресат/на възложителя, вместо на строителя/.**

5/ Дали действително следва да се прилага чл.161 ал.2 от ЗКН от строителя, не следва да се коментира в настоящото Решение, доколкото строителят Д. изобщо не е участвал в адм. производство и коментарът на Съда би предрешил евентуален бъдещ съдебен спор/ако се издаде ПАМ на строителя/.

Актът като проц. и мат. незконосъобразен следва да се отмени.При този изход на спора, на жалбоподателят се дължат разноски по чл.143 от АПК вр. чл. 37 от ЗПП вр. чл. 24 от НЗПП- в мин.размер от 100лв.

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

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Разпореждане за прилагане на ПАМ изх.№ 33-00-364/28.06.22г на Инспектор при РИОКН-С. в ГД“ИОКН“ при МК, по жалба вх.№ 33-00-364/13.07.22г на Апелативен съд-гр.С..

ОСЪЖДА Министерство на културата да заплати на Апелативен съд-С. сумата от 100лв, представляваща разноски по делото.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване в 14дневен срок от съобщението с касационна

жалба пред ВАС.

Съдия: