

РЕШЕНИЕ

№ 1684

гр. София, 17.03.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 24 състав,
в публично заседание на 08.03.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Бранимира Митушева

при участието на секретаря Гургана Мартинова, като разгледа дело номер **4490** по описа за **2019** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по жалба на Д. Л. Д. от [населено място] срещу разрешение за строеж № 26/10.11.2017 г. на главния архитект на район „С.“, Столична община.

В жалбата и представените молби към нея са развити доводи за нищожност, алтернативно – за незаконосъобразност на обжалвания административен акт, като постановен при съществено нарушение на процесуалния закон и в противоречие с материалноправните норми. Жалбоподателят посочва, че процесното разрешение за строеж не му е било съобщавано в качеството му на заинтересовано лице по смисъла на чл. 149, ал. 2, т. 3 от ЗУТ. Твърди се, че с обжалваното разрешение се завземат общи част не по установения ред, тъй като не е налице съгласие от етажните собственици на сградата и/или подписване на договор в нотариална форма за изкупуване на общи части. Посочва се, че е било извършено покриване на тераси посредством „остъкляване“, което придава нов вид на фасадата на сградата в частта ѝ на двата стари апартамента № 22 и № 24. Твърди се, че в оригиналните проекти на сградата от 1949 г. същата е с различна фасада от тази, предвидена в одобрените проекти от 2017 г. Счита се, че фасадата на блока е обща част, поради което изменението ѝ във вид, различен от първоначалния проект, се явява съществено

изменение на общите части на сградата по смисъла на чл. 185, ал. 1, т. 3 от ЗУТ. Според жалбоподателя в случая следва да намери приложение нормата на чл. 185, ал. 2 от ЗУТ, условията на която не са били изпълнени. Възражава се, че не са налице решение на общото събрание на етажната собственост и писмено съгласие на всички непосредствени съседи. Сочи се, че за да се приеме, че преустройството на двата апартамента е от по-ниската 4-та категория строежи, както е посочил главния архитект на район „С.“, то следва да е налице хипотезата на чл. 137, ал. 1, т. 4, б. „д“ от ЗУТ – вътрешни преустройства на сградите до четвърта категория, с които не се засяга конструкцията им. Приема се, че с покриването на терасите се извършват строително-монтажни работи /СМР/, с които се изменя очертанието на сградата във вертикално и хоризонтално отношение, при което не е налице вътрешно преустройство. Жалбоподателят счита, че това е достатъчно основание да се приеме, че строежът /с оглед засягането на конструкцията на етажа и чл. 137, ал. 4 от ЗУТ/ остава в по-високата 3-та категория по чл. 137, ал. 1, т. 3, б. „в“ от ЗУТ, оттам разрешението за строеж, ведно с одобрените проекти са нищожни, поради липсата на компетентност за главния архитект на район „С.“, Столична община. Твърди се, че компетентен да издаде процесното разрешение за строеж и да одобри проекта е бил главният архитект на Столична община. Сочат се нарушения и на Наредба № 4 от 17.06.2015 г. за проектиране, изграждане и експлоатация на сградни и канализационни инсталации при изработването на нова ВиК инсталация при реконструкцията. Претендира се от съда отмяна на оспореното разрешение за строеж, ведно с одобрените към него проекти, алтернативно прогласяване на тяхната нищожност, като и присъждане на направените по делото разноски. Прави се възражение за прекомерност на евентуално претендираните разноски за адвокатски възнаграждения на ответника и/или на заинтересованите страни в случай, че са над законоустановения минимум.

Ответникът - ГЛАВЕН АРХИТЕКТ НА РАЙОН „С.“, СТОЛИЧНА ОБЩИНА, редовно призован, не се явява, не изпраща представител и не изразява становище по жалбата.

Заинтересованата страна – [фирма], редовно призована, чрез процесуалния си представител оспорва жалбата и счита същата за неоснователна по съображения, изложени в писмени бележки. Претендира присъждане и на направените по делото разноски.

Заинтересованата страна – К. Т. М., редовно призован, не изразява становище по жалбата.

Заинтересованата страна – ЕТАЖНАТА СОБСТВЕНОСТ НА [улица], редовно призована, не се представлява и не изразява становище по жалбата.

СОФИЙСКА ГРАДСКА ПРОКУРАТУРА, редовно уведомена, не изпраща представител и не взема становище по жалбата.

Съдът, след като обсъди доводите на страните и прецени събраните и приети по делото писмени доказателства, приема за установена следната фактическа обстановка:

С разрешение за строеж № 26/10.11.2017 г. главният архитект на район „С.“, Столична община, разрешава на [фирма], съгласно одобрените инвестиционни проекти на 10.11.2017 г., да извърши „Вътрешно преустройство, обединяване и ремонт на апартамент № 22 и апартамент № 24“ в УПИ Х-24, кв. № 430, м. „Зони Г-Центъра“, район „С.“, по плана на [населено място], административен адрес:

[населено място], [улица], ет. 5. Разрешението за строеж е издадено на основание чл. 148, ал. 2 и ал. 4 от ЗУТ, като обектът е определен четвърта категория и за същия е посочено, че следва да се издаде удостоверение за въвеждане в експлоатация по реда на чл. 177, ал. 3 от ЗУТ. На база одобрен инвестиционен проект на 10.11.2017 г. от главния архитект на район „С.“, Столична община и комплексен доклад за оценка на съответствието, изготвен от [фирма], на основание чл. 148, ал. 2 и ал. 4 от ЗУТ, главният архитект на район „С.“, Столична община е издал процесното разрешение за строеж № 26/10.11.2017 г.

Производството по издаване на процесното разрешение е започнало по заявление № РСЦ17-ГР94 от 06.11.2017 г. за преустройство на помещения в съществуваща сграда, подадено от [фирма]. З. се легитимира като собственик на два апартамента, на които желае да извърши вътрешно преустройство, обединяване и ремонт, а именно – апартамент № 24 /с нотариален акт за покупко-продажба на недвижим имот от 14.04.2006 г., вписан в книгите по вписвания с вх. рег. № 3024 по дело № 78/2006 г., том I/, ет. 5 – надпартерен, в жилищна сграда на [улица], заедно с прилежащите към апартамента части, и апартамент № 22 /с нотариален акт за покупко-продажба на недвижим имот от 18.05.2006 г., вписан в книгите по вписвания с вх. рег. № 4010 по дело № 118/2006 г., том I/, ет. 5 – надпартерен, целият с пространство от 90 кв. м., в жилищна сграда на [улица], заедно с прилежащите към апартамента части.

Жалбоподателят Д. Д. се легитимира като съсобственик на апартамент № 2, намиращ се на етаж първи в сградата на [улица], [населено място], с нотариален акт за дарение на недвижим имот № 97, том I, рег. № 2131, дело № 86/2002 г. С нотариален акт за покупко-продажба на недвижим имот, вписан в книгите по вписвания с вх. рег. № 1707/07.02.2019 г. като акт № 107, том I, дело № 9082019 г., заинтересованата страна К. М. се легитимира като собственик на самостоятелен обект в сградата на [улица], [населено място] – апартамент № 22 със застроена площ от 206, 87 кв. м., заедно с прилежащите към апартамента площи, закупен от фирма [фирма] след извършване на процесното преустройство, обединяване и ремонт на апартаменти № 22 и № 24.

Не се спори по делото, че проектите, въз основа на които е изградена сградата на [улица], са одобрени на 31.12.1948 г., като в съответствие с тях кота корниз на сградата е + 554,01 м. при кота тротоар + 534,01 м., както и височината на сградата е 20 м. За периода от 1949 г. до 2017 г. не са налични други последващи одобрени проекти след изграждане на сградата през 1949 г., с които да е било предвиждано преустройство в обекта.

Като част от административната преписка по делото са приложени и приети като доказателства: одобрен на 31.12.1948 г. архитектурен проект за изграждане на жилищна сграда А. Ю.; одобрен инвестиционен проект по част архитектурна от 10.11.2017 г. за вътрешно преустройство, обединяване и ремонт на обект – апартамент № 22 и № 24 в [населено място], район „С.“, [улица], ет. 6 /включително партерен етаж/; одобрен инвестиционен проект по част ВиК от 10.11.2017 г. за вътрешно преустройство, обединяване и ремонт на обект – апартамент № 22 и № 24 в [населено място], район „С.“, [улица], ет. 6 /включително партерен етаж/; удостоверение за въвеждане в експлоатация на строеж „Вътрешно преустройство, обединяване и ремонт на апартамент № 22 и апартамент № 24“ № 192/08.03.2018 г.; технически паспорт рег. № 1 от 05.02.2018 г.; конструктивно становище.

С оглед пълното изясняване на спора от фактическа страна по делото е допусната и приета съдебно-техническа експертиза. Съгласно заключението на вещото лице инж. Д. Д., според проектната разработка по първоначалните проекти на сградата от 1949 г. над северната тераса от апартамент № 22, както и над северната тераса от апартамент № 24, както и над северния балкон към холната стая в апартамент № 22, не е предвидено да имат над себе си някакво покритие – те са открити. След извършена проверка в архива на район „С.“ и Направление „Архитектура и градоустройство“, Столична община, за периода след 1949 г., но преди 2017 г., експертът не е открил да са налице одобрени проекти, които да предвиждат покриването и приобщаването на северните тераси и балкон от апартамент № 22 и тераса от апартамент № 24. Установено е, че новите проекти от 2017 г. към обжалваното разрешение за строеж предвиждат усвояването на 1 брой тераса и 1 брой балкон от апартамент № 22 и 1 брой тераса от апартамент № 24. Вещото лице е констатирало, че при предвиденото усвояване на терасите в одобрения проект от 2017 г. е посочено, че това усвояване ще бъде изпълнено изцяло посредством PVC дограма – прозорци със стъклопакет и прекъснат термомост, над парапетите, така и като остъклено неотваряемо покритие от стъклопакет с прекъснат термостат над самите тераси. Според вещото лице с това покриване, като конфигурация и в обемно планировъчен план се изменя очертанието на сградата във вертикално и хоризонтално отношение, но като цяло, обаче, не се променят основните размери на сградата в план и не се променя височината на самата сграда /като кота корниз/. Вещото лице е посочило още, че новите проекти от 2017 г. към обжалваното разрешение за строеж предвиждат при усвояването на терасите да бъдат отстранени съществуващите отпреди подпрозоречни зидове, при което квадратурата на терасите от открити площ вече стават част от вътрешните помещения на новообразувания апартамент. Посочено е, че след усвояването на терасите в апартамент № 22 и апартамент № 24, които са разположени на северната фасада на сградата, се променя облика на фасадата на сградата. Констатирано е от вещото лице също така, че помещението, непосредствено под ново проектираната кухня на ново обособения апартамент /находяща се в южната част на стар апартамент № 24/ е жилищно помещение - стая, а помещението на апартамента с идентификатор 68134.104.24.1.28, което граничи с така посочената ново проектирана кухня е жилищно помещение - стая. Не са установени от вещото лице одобрени проекти, с които се променя предназначението на помещението непосредствено под ново проектираната кухня на ново обособения апартамент /находяща се в южната част на стар апартамент № 24/ и на помещението на апартамента с идентификатор 68134.104.24.1.28, което граничи с така посочената ново проектирана кухня. По отношение на водопроводната инсталация експертизата установява, че ново проектираната водопроводна инсталация, която обслужва ново проектираната кухня, съгласно проекта за „Вътрешно преустройство, обединяване и ремонт на апартамент № 22 и апартамент № 24, намиращи се в [населено място], СО, район „С.“, [улица], ет. 6-ти“, се захранва от съществуващият вертикален водоснабдителен клон разположен в тоалетната на апартамент № 24 по проекта на сградата от 1949 г. От този вертикален водоснабдителен клон, към ново проектираната кухня, студената и топлата вода се насочват по тухлената стена, граничеща към съседния апартамент с идентификатор 68134.104.24.1.28, който е разположен на същото ниво - 6-ти етаж. Установено е още, че трасето на топлата вода е изпълнено от полипропиленови тръби PN20 и е

разположено на ниво + 50см. над пода на апартаментите, а трасето на студената вода е изпълнено от полипропиленови тръби PN16 и е разположено на ниво + 40см. над пода на апартаментите. Също така стана ясно, че ново проектираната канализационна инсталация, която обслужва ново проектираната кухня, съгласно проекта се зауства в съществуващият вертикален канализационен клон разположен в тоалетната на апартамент № 24 по проекта на сградата от 1949 г. От ново проектираната кухня към този вертикален канализационен клон отпадните води се насочват първоначално по тухлената стена, граничеща към съседния апартамент с идентификатор 68134.104.24.1.28, който е разположен на същото ниво – 6-ти етаж, като трасето е на ниво + 0,45 см. над пода на апартаментите, както и впоследствие след мивката с долно хранване в банята на ново проектирания апартамент, то минава по пода на банята в посока към съществуващия канализационен щранг. Трасето на този канализационен клон е изпълнено от PVC тръби – ф50. Изготвени са от вещото лице и две приложения към експертизата, които посочват контурите /границите/, регламентирани по основания проект от 1949 г.; новоустановените контури /граница/ след реализацията на преустройството, съгласно процесния проект от 2017 г.; откритите площи на тераси и балкон, разположени към северната фасада към вътрешния двор, които стават част от вътрешните помещения на новообразувания апартамент; граница между апартамент № 22 и апартамент № 24 по проект от 1949 г.

При така установените факти, съдът достигна до следните правни изводи:

Жалбата е процесуално допустима – подадена е от надлежна страна, в качеството ѝ на заинтересовано лице по смисъла на чл. 149, ал. 2, т. 3 от ЗУТ, и срещу подлежащ на обжалване административен акт. Жалбата е подадена и в преклузивния за оспорването срок, въпрос, който вече е решен от Върховен административен съд с определение № 13020/02.10.2019 г., постановено по адм. дело № 10845/2019 г., което е задължително за настоящата съдебна инстанция.

Разгледана по същество, жалбата с направеното в нея искане за прогласяване нищожността на разрешение за строеж № 26/10.11.2017 г. на главния архитект на район „С.“, Столична община, е основателна по следните съображения:

Понятията нищожност и унищожаемост на административните актове не са законово определени, а са установени от административно-правната теория. Подходът при разграничаването им е конкретен при всеки отделен случай в зависимост от допуснатото нарушение при издаване на акта, което се отразява върху съдържанието му и засяга волеизявлението на административния орган до степен да се приравни на липса на волеизявление. Нищожният акт не поражда правни последици, той е засегнат от толкова съществен порок, че не е годен да породи правно действие и за това съдът следва да обяви неговата нищожност. Съгласно константната съдебна практика, която е непротиворечива, липсата на компетентност на органа при издаване на акта, както и неспазване 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 по какъв начин се отразяват на волеизявлението на административния орган.

Настоящият съдебен състав намира за основателно твърдението на жалбоподателя, че процесният административен акт е нищожен, като издаден от некомпетентен орган. В тази връзка следва да се има предвид, че регламентираната в чл. 156, ал. 5 /сега ал. 8, изм. бр. 16 от 2021 г./ от ЗУТ забрана за отмяна на влязло в

сила разрешение за строеж не се разпростира върху възможността за прогласяване на нищожността му. Да се приеме обратното, би означавало строително разрешение, което изначално не може да породи предписаните правни последици, тъй като страда от съществен порок, обуславящ неговата нищожност, да бъде стабилизирано само с изтичането на срока за неговата отмяна. Съгласно чл. 149, ал. 5 от АПК административните актове могат да се оспорят с искане за обявяване на нищожността им без ограничение във времето. В такъв случай правните последици на влязлото в сила строително разрешение биха били правно нетърпими, ако разрешението е нищожно поради тежко непоправимо противоречие с материалния закон. Поради това влязлото в сила разрешение за строеж не е защитено от евентуална нищожност поради изтеклите срокове за обжалването му съгласно чл. 156, ал. 5 от ЗУТ. /в този смисъл е решение № 8831 от 28.06.2010 г. на ВАС по адм. дело № 2668/2010 г./.

За да е законосъобразен един административен акт и да може да породи правни последици, на първо място, той следва да е издаден от компетентен орган, т.е. от орган, овластен за това, в пределите на неговата компетентност. Предметната компетентност на административния орган се изразява в две насоки: на първо място, за да бъде издаден един административен акт, въпросите, с които е сезиран административният орган трябва да му бъдат подведомствени, т.е. органът да не навлиза в предметната компетентност на други държавни органи и на второ място – административният орган да е компетентен вътре в сферата на административната подведомственост. Само административният акт, издаден от орган, който не е компетентен по материя, степен или място е нищожен и не поражда правни последици. Разпоредбата на чл. 148, ал. 2 от ЗУТ предвижда, че разрешението за строеж се издава от главния архитект на общината, като § 1, ал. 4 от ДР на ЗУТ дава възможност на главния архитект на общината да предостави свои функции по този закон на други длъжностни лица от общинската администрация, притежаващи пълна проектантска правоспособност или които имат необходимия стаж за придобиването ѝ. За установяване компетентността на органа – издател на административния акт, служебно известна на съда е заповед № РА50-395/14.06.2017 г. на главния архитект на Столична община, с която последният е делегирал свои правомощия по ЗУТ на главните архитекти на райони, включително и тези за издаване на разрешения за строежи, но *от четвърта до шеста категория* само /т. 7.15/. Съобразно приетата по делото и неоспорена от страните съдебно-техническа експертиза, която съдът кредитира като компетентно и обективно изготвена, и с оглед височината на застрояване на процесната сграда, настоящият съдебен състав приема за безспорен факта, че същата се явява жилищна сграда с високо застрояване и поради това се квалифицира като строеж от трета категория. Видно от заключението на вещото лице кота корниз на сградата на [улица] + 554,01 м. при кота тротоар + 534,01 м. Съгласно основния проект от 1948 г. височината на сградата е 20 м., т. е. налице е високо застрояване по смисъла на чл. 23, ал. 1, т. 3 от ЗУТ. Съгласно чл. 137, ал. 1, т. 3, б. „в“ от ЗУТ трета категория строежи са: жилищни и смесени сгради с високо застрояване; сгради и съоръжения за обществено

обслужване с разгъната застроена площ над 5000 кв. м или с капацитет от 200 до 1000 места за посетители. Разпоредбата на чл. 137, ал. 1, т. 3, б. „ж“ от ЗУТ определя като трета категория строежи и „реконструкция и основен ремонт на строежите от тази категория“. С оглед на това процесният строеж попада в трета категория по смисъла на определението, дадено в чл. 137, ал. 1, т. 3, буква „в“ от ЗУТ, и компетентен да издаде разрешението за строеж е бил главният архитект на Столична община, а не главният архитект на съответния район. Следва да се има предвид също така, че номенклатурата на видовете строежи по отделните категории се определя с Наредба № 1 от 30 юли 2003 г. за номенклатурата на видовете строежи /Наредба № 1/2003 г./, като в чл. 6, ал. 3, т. 2 от нея се посочва, че видовете строежи от трета категория, буква „в“ - жилищни и смесени сгради с високо застрояване; сгради и съоръжения за обществено обслужване с разгъната застроена площ над 5000 кв. м или с капацитет от 200 до 1000 места включително за посетители, са жилищни сгради с високо застрояване. Потвърждаване на изводите, посочени по-горе идват и от разпоредбата на чл. 7, ал. 1 от Наредба № 1/2003 г., която изрично изяснява, че строежи от трета категория са и реконструкция и основен ремонт на строежите по чл. 6, ал. 1 до ал. 7 включително. Процесното разрешение за строеж касае именно вътрешно преустройство, реконструкция и ремонт за обединяване на два апартамента.

В процесния случай компетентният орган да издава разрешения за строежи от трета категория е бил главният архитект на Столична община. Поради това оспореното разрешение за строеж № 26/10.11.2017 г. на главния архитект на район „С.“, Столична община е нищожно, като издадено от материално некомпетентен орган. Доколкото съгласно трайната съдебна практика всяка некомпетентност опорочава административния акт до такава степен, че същият се явява нищожен, то волеизявлението за издаване на разрешение за строеж от трета категория от главния архитект на район „С.“, Столична община, следва да бъде обявено за нищожно.

Предвид изхода на спора и на основание чл. 143, ал. 1 от АПК съдът намира за основателна претенцията на жалбоподателя да му бъдат възстановени и направените от него съдебни разноски в размер общо 1810 лева, съгласно приложен по делото списък на разноските по чл. 80 от ГПК във връзка с чл. 144 от АПК – 1500 лева заплатено адвокатско възнаграждение, 300 лева депозит за вещо лице и 10 лева заплатена държавна такса.

Водим от горното и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК Административен съд – София град, 24-ти състав

Р Е Ш И:

ПРОГЛАСЯВА за НИЩОЖНО разрешение за строеж № 26/10.11.2017 г. на

главния архитект на район „С.“, Столична община.

ОСЪЖДА СТОЛИЧНА ОБЩИНА да заплати на Д. Л. Д. от [населено място], сумата в размер на 1810 /хиляда осемстотин и десет/ лева, представляващи разноски по делото.

Решението може да се обжалва с касационна жалба пред ВАС на РБ в 14-дневен срок от съобщението до страните за постановяването му.

СЪДИЯ: