

РЕШЕНИЕ

№ 7454

гр. София, 21.12.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 59 състав,
в публично заседание на 03.12.2020 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Зорница Дойчинова

при участието на секретаря Светла Гечева, като разгледа дело номер **9098** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145-чл. 178 АПК, във вр. с чл. 65, ал.4, вр. ал.1 ЗОС.

Производството по делото е образувано по жалба от Н. Д. Ч., с ЕГН [ЕГН], от [населено място], ж.к. Д.-2 срещу Заповед № РИС20-РД-48-59/08.09.2020 г. на кмета на СО-район Искър, с която е наредено да се иземе общинско жилище, находящо се в [населено място], [жк], [жилищен адрес] от жалбоподателката и членовете на нейното семейство, които държат общинското жилище без правно основание.

В обстоятелствената част на жалбата са изложени съображения за незаконосъобразност на административния акт, като издаден в противоречие с материалноправни норми и при допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила. Излага съображения за това, че обитава жилището заедно с непълнолетния си син, който е ученик в Музикалното училище „Л. П.“. През изминалата учебна година 2019/2020 г. трябвало да се подготви за полагане на годишен изпит пред музикална комисия, от който зависело успешното завършване на учебната година. За това трябвало да подготви произведение на меден духов музикален инструмент. Поради епидемичната обстановка, от 13.03.2020 г. детето трябвало да се подготвя в къщи. За целта спазвал правилата и законоустановените часове за почивка, като не е свирил в часовете от 22,00 ч. до 08,00 ч., както и между 14,00 ч. и 16,00 ч. Въпреки това съседите били недоволни от шума, който създава свиренето на детето и подали жалба до Общината, като ги заплашили и, че ще ги изгонят. Също така, извършили допитване до съседите дали детето им създава

притеснения, като събрали подписи от 12 съседни, с които се удостоверява, че не им се създават притеснения. Посочват, че е издадена Заповед № РИС20-РД48-3/22.01.2020 г. от кмета на СО - Район „Искър“, с която на основание чл. 46, ал.2 ЗОС, вр. чл. 33, ал.1, т.1 и т.3 от НРУУРОЖТСО е прекратено наемното правоотношение между жалбоподателя и ответника. Заповедта е оспорена пред кмета на СО, но поради неразбиране, озаглавили жалбата молба, но същата съдържа всички необходими реквизити на жалба. На молбата получили отговор, че не може да бъде отменена, тъй като не е приложен документ от домсъвета. Представили в последствие всички необходими документи, както и закупили устройство, което да заглушава шума. Също така представили и платежни нареждания в полза на общината за платен наем. Счита, че посоченото основание за извеждане от общинско жилище, а именно нарушават се добрите нрави, неотговаря на действителното положение, тъй като такова грубо нарушаване не е налице. Моли за отмяна на оспорената заповед.

В съдебно заседание се явява лично, поддържа жалбата и моли за отмяна на оспорената заповед.

Ответникът по жалбата – кмета на СО-район Искър е представил административната преписка. С отговор на жалбата, чрез юк С. оспорва жалбата като неоснователна. Посочва, че заповедта е издадена от компетентен орган, в кръга на правомощията му, при спазване на процесуалните изисквания за това. Посочва, че заповедта за прекратяване на наемните правоотношения е влязла в сила на 10.03.2020 г., тъй като е съобщена на жалбоподателя по реда на чл. 18а, ал.10 АПК. Срещу заповедта не е постъпила жалба, отговаряща на изискванията за оспорването ѝ по административен ред. Тъй като прекратяването на наемното правоотношение е влязло в сила, то и жалбоподателят държи общинския имот безправно основание. Твърди, че са нарушени добрите нрави, което е основание за прекратяване на наемното правоотношение. Моли за отхвърляне на жалбата. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

В съдебно заседание, чрез пълномощника си юк С. оспорва жалбата и моли за нейното отхвърляне и потвърждаване на заповедта, като правилна и законосъобразна.

Административен съд София-град, в настоящия съдебен състав, след като обсъди доводите на страните и прецени по реда на чл. 235, ал. 2 от ГПК, във вр. с чл. 144 от АПК приетите по делото писмени доказателства, приема за установено от фактическа страна следното:

Безспорно поделото се установява, че имотът, находящ се в [населено място], [жк], [жилищен адрес] е частна общинска собственост, за който е съставен АЧОС № 1055/24.08.2005 г. на СО,район Искър.

Със заповед № 77-Н-13/11.11.2005 г. на кмета на СО-район Искър, жалбоподателят Н. Д. Ч., заедно с тримата си сина – Д. С. М., С. Б. С. М. и А. С. М., е настанена в общинско жилище, находящо се в [населено място], [жк], [жилищен адрес] състоящо се от две стаи , дневна, кухня и обслужващи помещения, със застроена площ от 79,53 кв.м. и жилищна площ от 44,67 кв.м.

На основание настанителната заповед, на 11.11.2005 г. е сключен договор за наем между Н. Д. Ч. и кмета на СО-район Искър за неопределен срок.

В СО-район Искър са постъпили множество жалби от живущи в [жилищен адрес] на [жк], в които излагат твърдения, че синът на жалбоподателя Н. Д. Ч., А. М. свири непрекъснато през деня на духов музикален инструмент, от което се създава

непосилен за издържане шум, който дразни и пречи на съседите. По преписката е налично заявление от Б. К., собственик на ап. 71, в [жилищен адрес] с приложен констативен протокол № 1/17.10.2019 г. за установяване на нарушение, извършено от собственик и обитател на етажна собственост, подписан от 15 живущи в същия блок, в който излагат съображения за това, че свиренето на детето оказва психически тормоз на живущите в блока.

Също така, „Домсъвета на блок 211“ е подал жалба до СО-район Искър, с вх. № РИС19-ГР94-1611/08.10.2019 г., за това, че Н. Д. Ч. не заплаща ежемесечните си задължения към входа, от м.02.2017 г. За тази жалба, както и задължения на Ч. да заплаща всички консумативни разходи, в това число и таксите към входа на блока, жалбоподателят е уведомена с писмо, получено от нея на 19.10.2019 г.

На 22.10.2019 г. служители на район Искър извършили проверка на място на адреса, за която съставили констативен протокол. В него е отразено, че съседи от площадката на ет. 7 заявили, че не им пречи свиренето на детето, дори не го чуват. Живущите в ап. 70, ап. 72 и ап. 73 заявили същото. Единствено дъщерята на г-жа К. /собственик на ап. 71/ заявила, че К. иска да продава апартамента, тъй като не можела да издържа тормоза.

Към преписката са приложени и жалби и сигнали, подавани от съседите на жалбоподателя до 08 РУ-МВР. По жалбите са извършили проверки, като с постановление от 08.11.2019 г. на прокурор в СРП е отказано образуването на наказателно производство

Със Заповед № РИС20-РД48-3/22.01.2020 г., на основание чл. 33, ал.1, т.1 и т.3 от Наредбата за реда и условията за управление и разпореждане с общински жилища на територията на СО, кметът на СО-район Искър е прекратил наемното правоотношение с Н. Д. Ч.. Мотивите за това са налични задължения от страна на Ч. и членовете на нейното семейство за наем, а именно 6 наемни вноски в размер на 493,57 лв., за периода от м.09.2019 г. до м.02.2020 г., както и задължения към Т. за периода от м.06.2017 г. до м.11.2019 г. в размер на 2151,06 лв. и към Софийска вода в размер на 447,98 лв. Също така, кметът е мотивирал и наличието на жалба от живущите в блока за многочасово свирене на духов музикален инструмент.

Заповедта не е връчена на жалбоподателя. Адресът на жалбоподателя е посещаван от служители на район Искър на 22.01.2020 г., в 16,00 ч. и на 23.01.2020 г. в 14.10 ч., като адресата не е намерен. Съобщението е поставено на таблото за обявления на район Искър на 23.01.2020 г. и е свалено на 24.02.2020 г.

Н. Д. Ч. е подала молба до кмета на СО-район Искър, рег. № РИС20-ГР94-378/20.02.2020 г. относно Заповед № РИС20-РД48-3/22.01.2020 г. за прекратяване на наемното правоотношение, с която е поискала от кмета да отмени посочената заповед за прекратяване.

С писмо рег. № РИС20-ГР94-378/24.03.2020 г., секретарят на район Искър, към СО е уведомил жалбоподателя, че не може да бъде отменена заповедта за прекратяване на наемното правоотношение, тъй като не била представила документ от Домсъвета, от който да е видно, че проблема с многочасовото свирене на духов инструмент е отстранен.

Писмото е връчено на Н. Д. Ч. на 26.03.2020 г.

Жалбите от живущи в същия блок продължили и след издаване на заповедта за прекратяване на наемното правоотношение с Н. Д. Ч., като такива са налични от 30.06.2020 г., 04.05.2020 г., 22.04.2020 г., 26.03.2020 г.

Н. Д. Ч. е уведомена с писмо рег. № РИС20-ГР94-537/01.04.2020 г. от секретарят на район Искър, към СО, че след изтичане на срока на извънредното положение на територията на Р. Б., ще бъде предприета процедура по изземване на общинското жилище.

Със Заповед № РИС20-РД-48-59/08.09.2020 г., кметът на СО-район Искър, е наредил да се иземе общинско жилище, находящо се в [населено място], [жк], [жилищен адрес] от жалбоподателката и членовете на нейното семейство, които държат общинското жилище без правно основание. Като мотив за издаването на заповедта е посочено, че наемното правоотношение между Ч. и ответника е прекратено със Заповед № РИС20-РД48-3/22.01.2020 г. Също така е посочено, че са подадени множество жалби от живущите в [жилищен адрес] срещу Н. Д. Ч. и семейството ѝ за многочасово свирене на духов музикален инструмент.

Не са представени доказателства за връчване на заповедта на жалбоподателя.

Жалбата е подадена на 15.09.2020 г.

По делото е представено удостоверение от Националното музикално училище „Л. П.“, изх. № 475/06.04.2020 г., от което е видно, че А. С. М., син на жалбоподателя, е ученик в 10 клас, дневна форма на обучение, със специалност цугтромбон през учебната 2019/2020 г. Също така, видно от удостоверение изх. № 794/11.09.2020 г., ученикът е използвал стая за самоподготовка в училището, от м.04.2020 г. до 15.09.2020 г. Представени са и грамоти, дипломи и сертификати, получени от А. С. М. във връзка с уменията му за свирене на музикалния инструмент.

Представен е и списък на 13 души от живущи в [жилищен адрес] [жк], които са съгласни А. С. М. да упражни правото си на свирене на музикални инструменти.

По делото се събраха и гласни доказателства, като бяха разпитани свидетелите С. Г. П. – преподавател на А. С. М., Б. И. Ч. – съсед на жалбоподателя от същият етаж в блок 211, вх. В, А. И. Д. – съсед, живущ на 5 етаж от същия блок и Д. Я. Д.-С. – съсед от 8 етаж на блока.

От показанията на свидетеля П. се установява, че е преподавател по специален предмет цугтромбон, каквато специалност има сина на жалбоподателката. Детето е в 11 клас в момента. Той учи в Националното музикално училище, специалността е цугтромбон. Всяка година по учебния план всички ученици полагат годишен изпит. Това е записано като оценка на изходното ниво. Миналата година, годишни изпити не са полагани, но имали оценки въз основа на дистанционното обучение, което се провежда, чрез изпращане на записи. Подготовката, предвид обстановката, се провеждала по имейла на записи, които прослушват преподавателите и дават указания или поставят оценки. В домашни условия се правят записите. Когато няма такава обстановка им се осигурява стая в училище. По време на извънредното положение нямало как да се осигури подготовката, провеждала се в домашна обстановка. В края на годината се осигурила такава стая. В момента той свири в стая в училище. А. С. М. е един от най-талантливите ученици. Той се явил на конкурс през октомври месец в Б., на който взел втора награда. Подготовката на детето била нарушена по време на извънредното положение. Когато е казвал на свидетеля, че не може да свири, не пращал записи. Това е пагубно за него. От март до май месец не е пращал записи. Смята, че през този период детето не се е подготвяло. На неговата възраст, 3-4 часа на ден е нормално да свири. Детето е имало колебания дали да не се откаже и да напусне училището.

Свидетелят Ч. свидетелства за това, че заедно с жалбоподателя и семейството ѝ,

живеят на 7 етаж. Чувала е сина на Н. да свири, съвсем лека мелодия се чува. Свирил е в разрешените часове. За свидетеля не е проблем свиренето. Другите съседни, от горния етаж, се оплаквали. Между жилищата на свидетеля и жалбоподателя има една стена, но свиренето не ѝ пречи. Повече от час, час и половина на ден не е чувала да свири. Преди извънредното положение, също е чувала да свири. След март месец правело повече впечатление. По-тихо се чува от м. март.

Свидетелят Д. свидетелства за това, че живее на 5 етаж в същия блок. Знае, че жалбоподателката има ученик, който свири на музикален инструмент. Заявява, че шумът от свирене му пречи, дори посочва, че това му съсипало живота. Музиката започва от 7.45 часа и продължава до 22.00 часа. Свирил е и до 23.00 часа. Свидетелят е пенсионер. По време на пандемията свирил по цял ден, всеки ден. Писали на общината тази година, когато започнала пандемията. На 15.06.20 г. приключили със свиренето. В момента нещата са добре. Когато детето започнало да свири, казали, че 3 месеца ще продължи преди да влезе в музикалното училище. Но това продължава вече три години. Между 14.00-16.00 часа не се свири.

Свидетелката Д.-С. посочва, че жалбоподателката и семейството ѝ живеят под нейния апартамент, тя съм на 8 етаж. Знае, че има дете, което свири на духов музикален инструмент. Преди да напусне работа, се прибирала в 19.30 часа. От 19.40 часа започва да свири. В събота и неделя също свирел. Това не е музика, шума е страшен, разболяла се от него. Спира да почива, когато иска. През периода 14-16.00 часа не свирел. От 22.00 до 23.00 часа свирел. Преди 8.00 часа сутринта не го е чувала. Започнал да свири преди четири години, преди кандидатстването в музикалното училище. От средата на м. юни не са го чували да свири. Още лятото, миналата 2019 година не издържали и започнали да търсят полиция. Молили ги да не свирят в събота. Няма представен график, в който да свири. Посочва, че Б. К. е съсед. Тя не живее там, но иска да даде апартамента под наем. Не е живяла на адреса, от април месец апартамента е даден под наем. Преди това, три години не е даван под наем. Шумът ѝ пречи, въпреки, че не живее там.

При така установените факти, настоящия съдебен състав на АССГ, като извърши цялостна проверка за законосъобразността на оспорения индивидуален административен акт на всички основания по чл. 146 от АПК, по реда на чл. 168, ал. 1 от АПК, достигна до следните правни изводи:

Предмет на оспорване е Заповед № РИС20-РД-48-59/08.09.2020 г., представляваща индивидуален административен акт, издадена от кмета на СО-район Искър, с която е наредено да бъде иззет, обитаван от жалбоподателката и нейното семейство недвижим имот, представляваща частна общинска собственост, находящо се в [населено място], [жк], [жилищен адрес] поради това, че се държи без правно основание.

Жалбата срещу процесната заповед е подадена в срока по чл. 149 от АПК, вр. чл. 65, ал.4 ЗОС, от легитимирано лице, адресат на заповедта за изземване на общински имот, поради което е процесуално допустима.

Разгледана по същество е основателна.

По съответствие с процесуалния закон.

Оспорената заповед е издадена от кмета на СО - район Искър, на основание чл. 65, ал.1 и ал.2 ЗОС, според които норми заповедите за изземване на общински имот, който се владее или държи без основание, не се използва по предназначение или

необходимостта от него е отпаднала, могат да се издават и от кметовете на районите в случаите и по ред, установени от общинския съвет. Редът е този по Наредба на столичен общински съвет за реда и условията за управление и разпореждане с общински жилища на територията на столична община, приета с Решение № 466 на СОС по Протокол № 53 от 14.07.2005 г., изменена с Решение № 578 по Протокол № 51 от 24.10.2013 г., приложима на основание чл. 45а ЗОС. Чл. 34 от наредбата предвижда, че изземването на общински имоти се извършва със заповед на кмета на района, на чиято територия се намира имота. В посочената разпоредба е предвидено и, че заповедта се издава на основание констативен акт, в който се отразяват данни за: собствеността, физическото или юридическото лице, което владее или държи жилището, основанието за това, предложението на кмета на СО /в определените от тази Наредба случаи/, заповедта за прекратяване на наемното правоотношение или писмото, с което кметът на района е задължил самонастанените лица в определен срок доброволно да освободят жилището, и за неизпълнението на това задължение. Разпоредбата на чл. 65, ал.1 ЗОС е приложима и по отношение имотите – частна общинска собственост, като това дали общинската собственост е публична или частна, не е разграничителен критерий по отношение компетентността на издателя на акта. Предвид на това, обжалваната заповед е издадена от компетентен административен орган, кметът на СО-район Искър, по отношение на жилище частна общинска собственост, находящо се в [жк], район Искър. По този начин не е налице отменителното основание на чл. 146, т.1 АПК.

Спазени са установената писмена форма и съдържание за издаване на административен акт - чл. 59, ал.2 и ал.3 от АПК, като е посочен издателят на заповедта, адресатът, правното и фактическото основание за издаване на заповедта. Заповедта е издадена в писмена форма. Мотивирана е съобразно изискванията за излагане на мотиви в чл. 59, ал.2, т.4 АПК, тъй като в същата се съдържат както правните норми на основание, на които е издадена, така и фактическото основание за това, а именно, че жалбоподателката и нейното семейство, обитават имота без да има основание за това, тъй като е прекратено наемното правоотношение, на основание на което Ч. е била настанена в имота. Заповедта е мотивирана в достатъчна степен, така че да може адресата ѝ да разбере какво е мотивирало органа да я постанови.

В оспорената заповед е посочено, че е издадена на основание КА № 7/02.09.2020 г., съгласно изискването на чл. 34, ал.2 от Наредбата, но такъв не се съдържа по преписката предоставена в съда. Предвид на това, че с определението си от 29.09.2020 г., с което делото е насрочено за разглеждане в открито съдебно заседание, съдът е разпределил доказателствената тежест на страните, като в тежест на ответника е вменено задължение да докаже, че е изпълнил законовите изисквания за издаването на обжалвания акт, което означава, че е спазена процедурата за издаване на акта, съдът приема, че доколкото по делото не се представи КА № 7/02.09.2020 г., въз основа на който е издадена заповедта, то такъв липсва. Поради това съдът приема, че не спазен предвидения специален ред за издаване на заповедта, съгласно изискването на чл. 34, ал.2 от Наредбата. Това обаче процесуано нарушение, съдът не намира за съществено такова, тъй като посочения в чл. 34, ал.2 от Наредбата КА е вътрешно ведомствен акт, свързан с подготовката за издаване на индивидуалния административен акт, и липсата на който не може да повлияе на издаването или на неиздаването на крайния акт. Доколкото органът е издал заповед за изземване на жилището, на основание посочено в заповедта, позовавайки се на влязлата в сила заповед за прекратяване на наемното

правоотношение, то волята на органа е такава, каквато е отразена именно в акта, който се оспорва. За да бъде едно процесуално нарушение основание за отмяна на акта на процесуално основание, то следва да се съществено. Съществено е това процесуално нарушение, което ако не беше допуснато, органът можеше да достигне до различен правен извод, или с допускането му да се наруши правото на защита на засегнатите страни. Липсата на КА по смисъла на чл. 34, ал.3 от Наредбата съдът не намира за това.

Предвид изложеното, съдът намира, че не са допуснати нарушения на административнопроизводствените правила, които да бъдат квалифицирани като съществени и да водят до отмяната ѝ на процесуално основание, като не са нарушени изискванията на чл. 146, т.2 и т.3 АПК.

По съответствие с материалния закон.

Настоящият съдебен състав намира, че процесната заповед е издадена в противоречие с материалноправните разпоредби, без да са налице предпоставки на чл. 65, ал. 1 ЗОС и по-конкретно без да е влязла в сила Заповед № РИС20-РД48-3/22.01.2020 г. на кмета на СО-район Искър за прекратяване на наемното правоотношение. По силата на цитираната разпоредба, заповеди за изземване се издават при наличието на някоя от трите предпоставки: общинският имот да се владее или държи без основание, да не се използва по предназначение или необходимостта от него да е отпаднала. В конкретния казус основанието, мотивирало органа да постанови заповедта за изземване, е държане без основание за това, поради прекратяване на наемното правоотношение.

За да се прецени законосъобразността на издадената и атакувана в настоящото производство заповед, с правно основание чл. 65 ал. 1 от ЗОС, следва да бъде установено наличието на следните законови материалноправни предпоставки: 1. дали се касае за имот - общинска собственост; 2. дали този имот да се владее или държи от посоченото лице; 3. владението или държането да е без основание или на отпаднало основание, съответно дали не се използва по предназначение или необходимостта от него е отпаднала и 4. дали е налице доброволно предаване на имота. Т.е., контролът който съдът дължи по оспорената заповед е наличието на трите кумулативно изискуеми предпоставки.

По делото съдът приема за доказано, че процесният недвижим имот е частна общинска собственост, обстоятелство което се установява от АЧОС № 486/23.11.1999 г. и АЧОС № 1055/24.03.2005 г. Съставеният акт за частна общинска собственост се ползва с обвързваща за съда материална доказателствена сила и макар да няма правопораждащо право на собственост действие, удостоверява по надлежен начин това вещно право до доказване на обратното. Такова доказване не е осъществено по делото, а и това обстоятелството не е оспорено.

Безспорно се установява и втората предпоставка за законосъобразност на оспорената заповед, а именно че имота, към датата на издаване на заповедта се е владее от жалбоподателката Н. Д. Ч. и нейното семейство. Това обстоятелство не е оспорено от никоя от страните по делото. Именно този факт следваше да бъде установен с КА по смисъла на чл. 34, ал.2 от Наредбата, но доколкото това обстоятелството не се оспорва, а и от посоченото в самата заповед относно наличие на жалби относно свиренето на детето А. С. М., живеещо с майка си на адреса, се установява, че имота се държи именно от жалбоподателя.

Съдът приема, че не е налице третата предпоставка за законосъобразност на оспорената заповед, а именно отпаднало правно основание, на което се владее имота, тъй като приема, че заповедта за прекратяване на наемното правоотношение не е влязла в сила. Възникването на наемното правоотношение между нуждаещо се лице и общината представлява сложен фактически състав, който се състои от няколко етапа. Първият е издаване на заповед за настаняване от страна на собственика на имота, в случая СО-район Искър, след това сключване на договор за наем между страните /съгласно чл. 22, ал.1 НРУУРОЖТСО/. Т.е., следва посочените две предпоставки да са изпълнени, за да възникне валидно наемно правоотношение между страните и да може имота, частна общинска собственост да се владее на валидно правно основание. По делото се установява, че семейството на Н. Д. Ч., е настанено в процесния имот в [населено място], [жк], [жилищен адрес] със Заповед № 77-Н-13/11.11.2005 г. на кмета на СО-район Искър. Въз основа на тази заповед, настанената и СО са сключили договор за наем. Т.е., заповедта за настаняване е изпълнила предназначението си и наемно правоотношение между жалбоподателя и СО-район О. е възникнало. Същото е прекратено със Заповед № РИС20-РД48-3/22.01.2020 г. на кмета на СО-район Искър. За да породи правния си ефект обаче заповедта следва да влезе в сила. Актовете влизат в сила, след изтичане на 14-дневен срок, ако не са оспорени, или ако са оспорени след влизане в сила на решението, с което са потвърдени. В конкретния случай, на първо място следва да се отбележи, че посочената заповед за прекратяване на наемното правоотношение, не е връчена на нейния адресат. В заповедта е посочено, че Ч. е търсена два пъти на адреса, на 22.01.2020 г., в 16,00 ч. и на 23.01.2020 г. в 14.10 ч., като адресата не е намерен. След това, съобщението е поставено на таблото за обявления на район Искър на 23.01.2020 г. и е свалено на 24.02.2020 г. Такова обаче връчване не е познато на АПК, който регламентира реда за връчване на съобщенията. Съгласно чл. 18а, ал.9 АПК, когато страната не може да бъде намерена на адреса и не се намери лице, което е съгласно да получи съобщението, съобщаването се извършва чрез залепване на уведомление на вратата или на пощенската кутия, а когато до тях не е осигурен достъп – на входната врата или на видно място около нея. Когато има достъп до пощенската кутия, съобщението се пуска и в нея. В съобщението се посочва, че документите или книгата са оставени в канцеларията на органа или на съда и могат да се получат в едномесечен срок. Документите или книгата се смятат за връчени с изтичането на срока за получаването им от канцеларията на органа или на съда. Алинея 10, на чл. 18а АПК предвижда, че Когато съобщаването в производството пред административния орган не може да бъде извършено по реда на предходните алинеи, съобщението се поставя на таблото за обявления или в Интернет страницата на съответния орган за срок, не по-кратък от 7 дни, след изтичането на който съобщението се смята за връчено. Т.е., за да се пристъпи към залепване на таблото в районната администрация, следва да е удостоверено по съответния ред, че връчването по предходните алинеи не е дало резултат, т.е., че по някаква причина съобщението не е могло да бъде връчено на лице, желаещо да го приеме, че не е могло да бъде залепено на вратата, че няма достъп до пощенската кутия за апартамента и др. Такова удостоверяване не е направено. Единствено е посочено, че лицето не е намерено. Следва да се отбележи, че посещенията на адреса са извършвани в работни дни и в работно време, в два последователни дни, т.е., нормално и логично е, че адресата няма да бъде намерен на адреса. По тази причина, съдът приема, че заповедта за прекратяване не е надлежно

върчена на адресата.

Жалбоподателката очевидно е запозната със съдържането на заповедта, тъй като е подала молба до кмета на СО-район Искър с рег. № РИС20-ГР94-378/20.02.2020 г., с която е помолила заповедта да бъде отменена. Т.е., от съдържанието на тази молба може да се изведе, че същата има характер на жалба срещу Заповед № РИС20-РД48-3/22.01.2020 г. Характерът на сезирания документ се извежда не от посоченото му заглавие, а от неговото съдържание. В случая, доколкото е направено искане за отмяна на заповедта, то молбата представлява жалба срещу нея. След като е бил сезиран с жалбата от Н. Д. Ч., за органът възниква задължение или да я препрати на по-горестоящия нему орган, или ако няма такъв, на съда. Такова действие не е извършено от страна на кмета на СО-район Искър. Вместо това, кметът на СО-район Искър е уведомил жалбоподателя, с писмо рег. № РИС20-ГР94-378/24.03.2020 г., че молбата ѝ не може да бъде уважена и заповедта не може да бъде отменена, тъй като не била представила документ от Домсъвета, от който да е видно, че проблема с многочасовото свирене на духов инструмент е отстранен. Органът, който е издал един административен акт, има възможност да упражни правото си на отзив. Съгласно чл. 91 АПК, в 7-дневен срок, а когато органът е колективен - в 14-дневен срок, от получаване на жалбата или протеста административният орган може да преразгледа въпроса и да оттегли сам оспорения акт, да го отмени или измени, или да издаде съответния акт, ако е отказал издаването му, като уведоми за това заинтересованите страни. Новият акт подлежи на оспорване по реда на този кодекс. Ако не намери основание за преразглеждане, органът е длъжен да препрати жалбата или протестът на компетентния по-горестоящ административен орган, или на съда. В конкретния случай такова преразглеждане не е налице, не е налице административен акт, издаден от компетентния за това орган, с който акт да се оттегли, отмени или измени издадената заповед, с която е прекратено наемното правоотношение. Т.е., ответният орган не е упражнил правото си на отзив по отношение на административния акт. Налице е единствено уведомително писмо, изпратено до Ч. от секретаря на район Искър, към СО, с което жалбоподателя е уведомена, че не може да бъде отменена заповедта, по посочени причини. Това писмо, с рег. № РИС20-ГР94-378/24.03.2020 г., обаче не представлява административен акт, с който сезирания орган е преразгледал оспорената заповед, а освен това не е постановено в предвидения в закона 7-дневен срок. От една страна, писмото не изхожда от административния орган, издал заповедта, от друга, същото не представлява отзив на административния акт, тъй като е с негативно за жалбоподателя съдържание, а също така е издадено след изтичане на 7-дневния срок. Съгласно посочената разпоредба, компетентния по тази разпоредба е органа, издал акта, който е оспорен. В случая писмото е изпратено от секретаря на общината. От прочита на текста на чл. 91 АПК, е видно, че предвидената от законодателя възможност за оттегляне, отмяна или изменение на оспорения акт изисква редовно подадена жалба, пораждаща деволутивен и суспензивен ефект, която в случая е жалбата на жалбоподателя, но произнасянето на едноличния административен орган е на 24.03.2020 г. т. е. далеч след визирания в ал. 1 на чл. 91 АПК преклузивен седмодневен срок. Съгласно непротиворечивата съдебна практика, посоченият срок е преклузивен, а не инструктивен и изтичането му погасява правото на преразглеждане. От изложеното е видно, че след като е бил сезиран с молба, със съдържанието на жалба, кметът на СО-район Искър, в 7-дневен срок е следвало да прецени има ли основание за отзив на акта, и ако не намери такова основание да

препрати жалбата на компетентния орган.

Когато органът, до който е адресирана жалбата, не е компетентен да я разгледа, следва да я препрати на компетентния за това орган, в случая съда, доколкото в ЗОС не е предвидено оспорване на акта по чл. 65, ал.1 ЗОС по административен ред. Като не е сторил това, ответния орган е допуснал да не бъде осъществен предвидения съдебен контрол върху административния акт, въпреки че последния е бил обжалван. В случая, жалбата, наименована молба, срещу заповедта за прекратяване на наемното правоотношение, доколкото последната не е била редовно съобщена на жалбоподателя, е подадена в срок, съдържа необходимите реквизити, а именно съдържа петитум за отмяна на акта, подадена от адресата на акта, поради което е следвало да бъде препратена на съда, доколкото органа не е компетентен да я разгледа. Като не я е изпратил, е лишил жалбоподателя от възможността, неговото оспорване да бъде решено от компетентния за това орган, а именно съда.

Поради изложеното, актът, с който се прекратява наемното правоотношение между жалбоподателя и ответника, не е влязъл в сила, тъй като е налице жалба срещу акта, по която не е налице произнасяне от компетентен орган. В този смисъл, основанийето на което е издадена процесната заповед, не е настъпило в правния мир. Т.е., доколкото наемното правоотношение не е прекратено към настоящия момент и същата, то не е отпаднало и основание, на което е настанена жалбоподателката. Поради това и заповедта за изземване на жилището следва да се отмени, като издадена без да са налице предпоставките за нейното издаване.

По тези съображения жалбата като основателна, следва да бъде уважена, оспорената Заповед № РИС20-РД-48-59/08.09.2020 г. на кмета на СО-район Искър, следва да бъде отменена, като издадена в нарушение на материалния закон.

По разноските:

Жалбоподателят не претендира разноски, поради което такива не му се дължат.

С оглед изхода на делото, на ответника не следва да се присъждат разноски.

Мотивиран от гореизложеното и на основание чл. 172, ал. 2, предложение второ от АПК, Административен съд София-град, II отделение, 59 състав

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ Заповед № РИС20-РД-48-59/08.09.2020 г. на кмета на СО-район Искър, с която, на основание чл. 65, ал.2 ЗОС, е наредено да се из земе общинско жилище, находящо се в [населено място], [жк], [жилищен адрес] от жалбоподателката Н. Д. Ч., с ЕГН [ЕГН], от [населено място] и членовете на нейното семейство, които държат общинското жилище без правно основание.

РЕШЕНИЕТО може да бъде обжалвано пред Върховния административен съд на РБ, в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

Решението да се съобщи на страните чрез изпращане на препис от него по реда на чл. 137 от АПК.

СЪДИЯ:

