Р Е Ш Е Н И Е
№ 5840

гр. София, 19.09.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, **Второ отделение 26 състав,** в публично заседание на 04.09.2013 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Мирослава Керимова

при участието на секретаря Антонина Бикова, като разгледа дело номер **4659** по описа за **2013** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е образувано по жалба на [фирма] срещу писмо № Към 2600-232 - /1/ от 16.04.2013г, подписано от главен архитект на район Студентски, Столична община – л. 13 по делото. Според жалбоподателя, в писмото е обективиран отказ да бъде извършена административна услуга по искане за издаване на скица на ПИ 2671, за който се представя нотариален акт за собственост № 196/2002г. Твърди се, че с нарочна заповед на кмета на район Студентски от 2002г – л. 10 по делото, същият имот е нанесен в кадастралната основа на РП м. „Студентски град”, одобрен със заповед от 1975г. Представя и скица от 2003г, издадена от район Студентски, като твърди, че ПИ 2671 е попълнен в кадастъра и задължение на административния орган е да издаде поисканата скица.

В съдебно заседание жалбоподателят се представлява от адв. Т., която поддържа жалбата. Претендира разноски по делото.

Ответникът по оспорването, главен архитект на район Студентски при Столична община /СО/ не се представлява. В съпроводително писмо, с което се изпраща административната преписка, се излага становище по основателността на спора. Според ответника, по повод постъпило заявление с вх. № 2600-232/08.04.2013 г. при СО, район „Студентски" за издаване на скица на ПИ пл. №2671, е извършена проверка по случая и е установено, че имотът попада в застроителен регулационен и кадастрален план /ЗРКП/ на м. „Студентски град", одобрен с Решение №92 по Протокол №23/19.03.2001 г. на СОС, като същият не е отразен в кадастралната основа, послужила за одобряване на плана. С решение на СГС от 15.05.2008 г. по АД

№2365/2004 г., III състав, решението, с което е одобрен ЗРКП на м. „Студентски град" е отменено изцяло като незаконосъобразно и постановено в противоречие с З./отм./, ППЗТСУ/отм./ и Наредба №5 за ПНТСУ-98 г./отм./.Със Заповед № 435/30.09.1975 г. на Гл. инженер на С. е одобрен РП -Главна улична мрежа, като в същата се третира одобряване на регулационен план без кадастрална основа.Нанасянето на ПИ пл. №2671 със Заповед № РД-50-69/20.12.2002 г. на Кмета на СО, район "Студентски" е върху неодобрена кадастрална основа. Въз основа на горепосочените обстоятелства, районната администрация е указала, че е необходимо собственикът на ПИ пл. №2671 да предприеме действия по реда на чл. 35а от ЗКИР: „Кадастрална карта и кадастрални регистри могат да се създават и по искане на собственика или инвеститора за отделен имот или за група имоти, което се извършва за тяхна сметка", тъй като към настоящия момент за м. „Студентски град" няма одобрен кадастрален план. С оглед гореизложеното, ответникът претендира, че обжалваният отказ на гл. архитект на СО, район „Студентски" е законосъобразен и издаден при спазване разпоредбите на закона, като се прави искане за отхвърляне на жалбата и се претендира юрисконсултско възнаграждение.

СГП, уведомена с писмо за производството по делото, не прави искане за конституиране като страна.

АССГ в настоящия съдебен състав при извършена служебна проверка за допустимост на оспорването, приема същото за допустимо като подадено в срок , от активно процесуално легитимирана страна, срещу акт, който подлежи на съдебен контрол за законосъобразност пред настоящия съд и съдебен състав.

Разгледано по същество, оспорването е основателно при следните изводи от фактическа и правна страна, различни от визираните такива в жалбата:

Жалбоподателят [фирма] се легитимира като собственик на недвижим имот - поземлен имот с площ 437 кв.м.,съставляващ имот пл. № 2671, нанесен през 2002 г. в кад. лист № 621 по кадастрален план на [населено място], м. „Ю. градска територия III част" при съседи по нотариален акт № 196, том I, рег. № 3066, дело № 178 от 2002 г. (лист 8), видно от който [фирма], чрез изпълнителния си директор П. С. П. продава на [фирма], чрез представителя му М. Г. Д. следния недвижим имот: поземлен имот с площ 437 кв.м., пл. № 2671, нанесен през 2002 г. в кад. лист № 621 по кадастрален план на [населено място], м. „Ю. градска територия III част".

Със заявление с вх. № 2600-232/08.04.2013 г. дружеството е поискало от СО, район „Студентски" издаване на скица на ПИ пл. №2671, като към заявлението е приложено и копие от цитирания погоре нотариален акт.

За изясняване на фактите по спора, съдът е допуснал и изслушал съдебно-техническа експертиза, от чието заключение се установява, че:

Със Заповед № 435/30.09.1975г. на гл. инженер на С. е одобрен РП - Главна улична мрежа м. „Студентски град". Със същата се одобрява регулационен план без кадастрална основа (не се одобрява дворищна регулация).

Със Заповед № РД-50-69/20.12.2002г. на Кмета на СО, р-н „Студентски" (Приложение 1) е одобрено допълването на кадастралната основа на РП м. „Студентски град" одобрен със Заповед № 435/30.09.1975 г. на гл. инженер на С., кв. 14 и образуване на нов имот пл. № 2671. Неразделна част към заповедта е скица на П.И. пл. № 2671, кв. 14, м. „Студентски град" (Приложение2). Според заключението на вещото лице по делото, допълването на кад.основа на РП м. „Студентски град" с им.пл. № 2671 (граници по т. 1-2-3-4-5-1) е видно и от приложеното към СТЕ копие

от цифровия кадастрален план на С. (Приложение 3).

За м. „Ю. градска територия III част" в момента действащ е неодобрен кадастрален план емисия около 1975 г. Съгласно § 4 от ПЗР на ЗКИР до одобряване на КККР, кадастралните планове и регистрите към тях се поддържат от общинската администрация.

Със Заповед № РД-50-69/20.12.2002 г. на кмета на СО, р-н „Студентски град", П.И. пл. № 2671 (граници по т. 1-2-3-4-5) е нанесен в неодобрен кадастрален план емисия около 1975 г., м. „Ю. градска територия III част" и попада в к.л. № 621 (Приложение 4).

С Решение № 92 по Протокол № 23/19.03.2001 г. е одобрен Застроителен Регулационен и Кадастрален план (ЗРКП) на м. „Студентски град". ПИ пл. № 2671, к.л. № 621 не е отразен в кадастралната основа послужила за одобряване на плана, видно от извадката от ЗРКП на м. „Студентски град" (Приложение 5).Приложената към СТЕ Комбинирана скица (Приложение 6) отразява разположението на ПИ пл. № 2671, нанесен в неодобрен кад. план емисия около 1975 г., м. „Ю. градска територия III част", к.л. 621 спрямо ЗРКП на м. „Студентски град" одобрен с Решение № 92 по Протокол № 23/19.03.2001 г. на СОС. От същата е видно, че ПИ пл. № 2671 попада в кв. 130 и 131 по ЗРКП на м. „Студентски град". Решение № 92 по Протокол № 23/19.03.2001 г. на СОС, с което е одобрен ЗРКП на м. „Студентски град" е отменено изцяло като незаконосъобразен акт с решение от 15.05.2008г на СГС /влязло в сила/. Към настоящия момент, действащ е РП – Главна улична мрежа на м. Студентски град, одобрен със заповед № 435/30.09.1975г.

Заключението на в.л. се кредитира от съда като компетентно изготвено, като съдът кредитира с доверие същото – установените в заключението факти се подкрепят и от събраните по преписката писмени доказателства.

С обжалваното писмо, главен архитект на район Студентски е отказал извършване на административна услуга – издаване на скица за ПИ 2671. Съдът не приема обжалваното писмо да има характер на кореспонденция между страните. Доколкото в район „Студентски" е постъпило заявление от дружеството за издаване на скица, същото има характер на искане да бъде извършена административна услуга, поради което и неиздаване на поисканата скица има характер на административен акт, с който се отказва издаване на документ от значение за упражняване на права на заявителя. Обжалваното писмо № Към 2600-232 - /1/ от 16.04.2013г, подписано от главен архитект на район Студентски, Столична община – л. 13 по делото има характер на административен акт по чл. 21 ал.3 от АПК. Тъй като същото обективира отказ да се извърши административна услуга на дружеството – заявител, същото като собственик на имота, за който се иска издаване на скица, е активно процесуално легитимирано да оспорва така постановения отказ.

Видно от определение по адм.д. № 5087/2012 на ВАС: „ Издаването на скица е извършване на административна услуга по смисъла на пар.1, т.2 от ДР на ЗА, като пар. 8 от АПК предвижда ред за тяхното извършване и обжалване на отказите- този за индивидуалните административни актове. Следователно, след като в рамките на започнало административно производство по искане за извършване на административна услуга административният орган не извършва услугата- в случая не издава исканата скица, единственият възможен правен извод е, че е налице отказ по смисъла на чл.21, ал.3 от АПК и от категорията на изричните. Съобщението, че тази услуга принципно може да бъде извършена някога / в случая след реализиране на

процедура по чл. 35а от ЗКИР/ напред във времето, но при настъпване на определено условие- посочените от административния орган факти, по правната си същност представлява отказ за уважаване на искането в започналото административно производство. Отказ по смисъла на АПК е неиздаването на административен акт с искано от заинтересованото лице съдържание, за което или е формирана изрична воля (изричен отказ) или се презумира отказ поради непроизнасяне (чл.58 от АПК). Отказ да се извърши административна услуга е налице, когато услугата не се извършва, като в този случай административният орган постъпва по два начина:1. или мълчи и бездейства и не посочва основания и причини или 2. изрично отказва извършването на административната услуга и посочва защо бездейства. В този случай е налице писмо, в което кметът уведомява молителя защо в рамките на настоящото административно производство неизвършва административната услуга. Затова настоящата инстанция не приема изразеното …становище, че писмото не представлявало отказ…. Обещанието за издаване на скица в бъдещо административно производство при наличие на …определени предпоставки…. неправилно е прието като писмо, в което не се съдържа отказ за административна услуга. Предмет на съдебно производство по чл.21, ал.3 от АПК е неиздаването на поисканата скица, което представлява отказ за извършване на тази административна услуга. Дали този отказ е законосъобразен поради …, е въпрос по законосъобразността на отказа, т.е. по съществото на спора.” Като се позовава и на цитираната практика на ВАС, АССГ в настоящия съдебен състав приема, че оспорваното писмо има характер на административен акт по чл. 21 ал.3 от АПК, с който се отказва издаване на скица, поради което и подлежи на съдебен контрол за законосъобразност пред настоящия съд по реда на АПК.

Видно от съобщение на л. 14 по делото, писмото е получено от жалбоподателя на 17.04.2013г, като жалбата срещу него е входирана в район Студентски на 29.04.2013г, в рамките на преклузивния 14-дневен срок за обжалване.

П.. 1 т.2 от ДР на АПК дава легално определение на понятието „административна услуга” .

Съгласно § 8 от ПЗР на АПК, правилата на кодекса се прилагат и в производството по извършване на административни услуги, освен ако в специален закон не е предвидено друго. Съгласно § 4, ал. 1, т. 1 от ПЗР на ЗКИР, който е специален по отношение на АПК, до одобряване на кадастрална карта и кадастрални регистри по реда на ЗКИР, скиците на недвижими имоти се издават по досегашния ред.

От приетата като доказателство по делото експертиза се установява, че към датата на постановяване на отказа, за район Студентски, СО няма одобрена кадастрална карта, поради което и следва да се приеме, че скиците на недвижими имоти се издават по досегашния ред.

Съгласно § 5, ал. 1 от Наредба № 3 от 28.04.2005 г. за съдържанието, създаването и поддържането на кадастралната карта и кадастралните регистри, до одобряване на кадастралната карта и кадастралните регистри за съответната територия кадастралните планове и регистрите (разписните списъци) към тях, одобрени по реда на отменените ЗЕКНРБ и З., се поддържат в актуално състояние от общинската администрация, като в тях се отразяват всички настъпили изменения в недвижимите имоти в случаите по чл. 57 и § 8. Скиците на недвижимите имоти се изработват съгласно приложение № 12. На основание чл. 3, ал. 2 от посочената Наредба, кадастралната карта и кадастралните регистри се създават и поддържат по землища

или по райони на градове по чл. 10 от Закона за административно - териториалното устройство на Република България. В случая се касае за [населено място], район Студентски .

На този етап на разсъждения, съдът следва да постави въпроса за компетентността на органа, постановил отказа да бъде издадена скица:

С разпореждането за насрочване на делото в открито съдебно заседание, съдът е указал на ответника по делото, че носи тежестта в хода на производството по делото да докаже издаване на оспорвания акт от компетентен орган. Към съпроводителното писмо от 09.05.2013г ответникът е приложил по делото пълната преписка по оспорваното писмо.

Съдът констатира, че заявлението за издаване на скица е бланково – л. 15 по делото и същата е адресирано до главния архитект на район Студентски , [населено място], който е подписал и обжалвания отказ. Според съда обаче, дори и последният да е направил проверка по случая, отказът да се извърши административната услуга е следвало да се постанови от кмета на общината съответно кмета на района при липса на доказателства за компетентност на главния архитект на района да постановява откази за извършване на административни услуги - издаване на скици.

След като до одобряването на КК и КР, одобрените по реда на отменените закони планове и регистри се поддържат в актуално състояние от общинската администрация, съгласно цитираната погоре наредба № 3/2005г, и скиците за недвижимите имоти се издават по досегашния ред / съгласно § 4, ал. 1, т. 1 от ПЗР на ЗКИР/, този ред за издаване на скица е в компетентността на общинската администрация на Столична община, съответно районната администрация на район С. . Съгласно чл. 23 от АПК, когато нормативен акт не определя органа, който трябва да издаде административен акт по въпроси от компетентността на органи на общината, административният акт се издава от кмета на общината, а в случаите по чл. 46 от Закона за местното самоуправление и местната администрация - от кмета на кметството или на района съобразно правомощията им. Нито ЗКИР, нито Наредба № 3/2005г като специални закони в случая, определят компетентността на органа при искане за издаване на скица при т.нар. досегашен ред. Ако под такъв ред се разбира редът на ЗА, то той също препраща общо към администрацията на съответната организация съобразно естеството на въпросите. Тъй като специалните закони не определят органа, който трябва да издаде административен акт по въпроси от компетентността на органи на общината, административният акт следва да се издаде от кмета на общината, а в случаите по чл. 46 от Закона за местното самоуправление и местната администрация - от кмета на кметството или на района съобразно правомощията им. Съгласно чл. 46 ал.1 т.7 от ЗМСМА, кметът на района осигурява извършването на административни услуги на физически и юридически лица.

В случая оспорваното писмо е подписано от главен архитект на район Студентски , без в същото писмо да е изписано откъде произтича компетентността на същия да постановява откази за издаване на скици за имоти в територията на района. Дори и във формата на писмо, този акт няма характер на кореспонденция, а отказът да се извърши административна услуга – издаване на скица за имот, който попада в територията на района, е административен акт, който следва да бъде постановен във валидна писмена форма, подписан от компетентния за това административен орган – кмета на района. В писмото не се цитира разпоредба или заповед, на основание на които да се приеме компетентност на главния архитект на района.

Правомощията на кмета на района са разписани в чл. 46 от ЗМСМА. За да има право друго лице да бъде носител на тази власт в района и да издава административни актове от името на кмета на района, то следва законът да допуска това, или казано по друг начин, да е налице възможност за законова делегация. Такава законова делегация няма нито в ЗМСМА, нито в ЗА. Дори и да се приеме, че е пропуск прилагането на такава заповед /макар, че такава не се цитира в писмото/ то съдът приема, че липсва дори законова възможност за делегиране на тези права на кмета на района към главния архитект на района. Кметът на община има правомощие да делегира свои функции на кметовете на райони /чл. 44 ал. 1 т.9 от ЗМСМА/ ; но липсва законова възможност за делегиране на права от кмета на общината или кмета на района към главния архитект на района. След като отказът да се издаде скица е в компетентността на кмета на района, а прехвърлянето на правомощия за издаване на индивидуални административни актове е допустимо само в рамките на регламентираното в закона, а в случая не е предвидена такава възможност за делегиране към главен архитект на района, то постановеният отказ от главния архитект на района се явява нищожен административен акт, който следва да бъде прогласен за такъв.

Видно от решение № 11642/20.09.2011г на ВАС по адм.д. №9156/2010г : „ … Издаването на скица е от компетентността на кмета на общината..” В тази насока са и Определение № 6841/15.05.2012г на ВАС по адм.д. № 4585/2012г; решение № 16428/20.12.2012г по адм.д. № 4238/2012г на ВАС. Видно от последното: „Предмет на производството е отказ да се издаде индивидуален административен акт по смисъла на чл. 21 ал. 3 от АПК, а именно отказ да се издаде документ от значение за признаване и упражняване на права. Доколкото в специалната норма на Наредба № 3 от 28.04.2005 година за съдържанието, създаването и поддържането на кадастралната карта и кадастралните регистри не е определен органа, който трябва да издаде административния акт, правилно е прието, че компетентният орган се определя от общата норма на чл. 23 ал. 1 от АПК и това е кметът на Община ….. По делото не са ангажирани или представени доказателства правомощията за осигуряване на административните услуги да се били делегирани от кмета на общината на друг орган в общинската администрация, или отказът да е бил издаден в хипотезата на заместване. В тази връзка правилно е преценено, че представената заповед …. и длъжностната характеристика на Директора на дирекция "УТ" не обуславят извод за предоставяне на правомощия за издаване на индивидуални административни актове, на какъвто е приравнен отказа от издаване на скица. Процесното писмо е издадено от орган без необходимата материална компетентност и за да се отстрани нежеланата и опасна привидност, че е породило правни последици, правилно съдът е прогласил неговата нищожност и е върнал преписката на Кмета на общината за произнасяне по заявлението в посочения срок.” В тази насока е и решение № 1147/24.01.2013г на ВАС по адм.д.№ 4779/2012г;

В конкретната хипотеза по аргумент на по-силното основание не са представени от ответника и длъжностна характеристика или заповед, на основание на които да се извежда компетентността на главния архитект да издава откази за издаване на скици. Ако ответникът твърди компетентност на основание вменени задължения в длъжностна характеристика, /въпреки че такива изявления не са направени/, то не са представени доказателства за вменени задължения на главния архитект на района по постановяване на откази за издаване на скици. Дори и да се приеме, че съгласно чл.

5а от ЗА, административното обслужване се осъществява не лично от съответния орган на изпълнителната власт, т.е. от кмета, а от неговата администрация, то не се представят доказателства за изпълнение на функции по длъжностна характеристика, въпреки дадените от съда указания и разпределената доказателствена тежест. От друга страна обаче стои въпроса, следва ли да се приравняват функциите по предоставяне на скица /като копие от съществуващ план/ с определено с нормативен акт съдържание , предоставени на определени длъжности в администрацията **с** компетентността по постановяване на отказ да се извърши административна услуга по смисъла на чл. 21 ал.3 от АПК, която според настоящия съдебен състав на АССГ е единствено предоставена на кмета на община/съответно на района. Тоест, дори и в длъжностната характеристика на дадена длъжност в района да се сочи – функция по извършване на административна услуга - издаване на скици като копие от план, това означава ли, че лицето на същата длъжност има компетентност да постановява откази да се извърши административна услуга – издаване на скици.

В тежест на ответника е да обоснове компетентността на органа издал оспорвания акт, като както нормативните разпоредби, на които същия се позовава, така и актовете в тази насока, следва да бъдат изписани като основание за издаване на обжалвания акт. В случая писмото е подписано от главния архитект, без в същото да е посочена правна норма , на основание на която се базира компетентността, нито друг акт – заповед, решение, длъжностна характеристика, от които да се извежда същата. Такива не са представени и в изпратената в цялост административна преписка, нито пред съда в хода на съдебното производство. Горното обосновава извод за нищожност на обжалваното писмо.

Предвид установената нищожност на оспорваното писмо, съдът прима, че спорът не следва да се обсъжда по същество относно законосъобразността на постановения отказ.

След влизане в сила на настоящото решение, преписката следва да се изпрати на компетентния административен орган – кмета на Столична община, район Студентски град като компетентен орган, за произнасяне по заявлението на [фирма] за издаване на скица на недвижим имот в 14-дневен срок от получаване на делото във вид на преписка.

Предвид изхода на делото, на жалбоподателя се дължи пресъждане на направените по делото разноски в размер на 50.00лв заплатена държавна такса; 200лв заплатено адвокатско възнаграждение и 150лв за депозит за вещо лице или общо в размер на 400лв съгласно приложен списък с разноските.

Воден от горното и на основание чл. 172 ал.2 от АПК АССГ в настоящия съдебен състав

Р Е Ш И:

ОБЯВЯВА НИЩОЖНОСТТА на писмо № Към 2600-232 - /1/ от 16.04.2013г, подписано от главен архитект на район Студентски, Столична община.

ВРЪЩА делото във вид на преписка на кмета на район Студентски, СО за произнася по заявлението на [фирма] за издаване на скица на недвижим имот № 2600-232 от 08.04.2013г. в 14-дневен срок от получаване на делото във вид на преписка.

ОСЪЖДА главен архитект на Район Студентски, Столична община ДА ЗАПЛАТИ НА [фирма] разноски по делото в размер на 400лв.

Решението подлежи на оспорване пред ВАС на РБългария в 14-дневен срок от съобщението до страните за постановяването му.
Препис от решението да се изпрати на страните по делото.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ:
…….