

РЕШЕНИЕ

№ 4921

гр. София, 16.07.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 31 състав,
в публично заседание на 17.06.2013 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Мария Попова

при участието на секретаря Паола Георгиева, като разгледа дело номер **4812** по описа за **2013** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145-178 от Административно-процесуалния кодекс.

Делото е образувано по жалбата на [фирма], ЕИК[ЕИК], представлявано от изпълнителните директори М. З. и П. Г., против заповед № РД-30-253/19.04.2013 г. на Директора на Дирекция „Общински строителен контрол”, с която на основание чл. 225а, ал. 1 във връзка с чл. 225, ал. 2, т. 2 от ЗУТ е наредено премахването на незаконен строеж: „Подземен съобщителен кабел, изтеглен в съществуващата канална мрежа на [фирма]”, находящ се в [населено място], район М.,[жк], в шахта № 9740-1073, намираща се в близост до блок 307, между вх.Д и вх.Е, разположен в шахта № 9740-1073, G. координати: X 42.64317881, Y 23.37793006 на страна D, с координати 1:4, кабел: 5.

Наведени са доводи за незаконосъобразност на оспорената заповед, поради съществени нарушения на административно производствените правила и противоречие с материалния закон. Обосновават се съображения за неправилност на констатацията за липсата на разрешение за строеж. Твърди се, че към момента на издаване на оспорената заповед [фирма] разполага с Разрешение за строеж № 108/05.09.2012г. издадено от Главен архитект при район „М.”. Счита се, че административната процедура е непълна, необективна и не установява вярно твърдените факти, по причина, че проверката е извършена без участие на представител на жалбоподателя. Претендира се отмяна на оспорената заповед и присъждане на направените по делото разноски.

Ответникът – Директорът на Дирекция „Общински строителен контрол”, чрез процесуалния си представител изразява становище за неоснователност на жалбата по съображения, подробно изложени в депозирано по делото писмено становище. Навежда доводи, че е налице незаконен строеж по смисъла на чл. 225, ал.2 т.2 от ЗУТ, изграден без издадено разрешение за строеж. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Съдът, като прецени доказателствата по делото, обсъди доводите на страните и извърши служебна проверка по реда на чл.168, ал.2 вр. с чл.146 от АПК, приема за установено следното:

Жалбата е процесуално допустима. Разгледана по същество, жалбата е основателна.

При извършена проверка от длъжностни лица на Дирекция „Общински строителен контрол” с констативен акт № СО-ДОСК-26-9740-1073-54/22.03.2013 г. е установен строеж „Подземен съобщителен кабел, изтеглен в съществуващата канална мрежа на [фирма]”, находящ се в [населено място], район М.,[жк], в шахта № 9740-1073, намираща се в близост до блок 307, между вх.Д и вх.Е, разположен в шахта № 9740-1073, G. координати: X 42.64317881, Y 23.37793006 на страна D, с координати 1:4, кабел: 5. Строежът е описан като F. съобщителен кабел без защитна тръба, означен с маркер на [фирма]. Към констативния акт е приложена лодинг диаграма на процесната шахта – Приложение № 3. В записите има описан кабел на [фирма]. На снимката към констативния акт – Приложение №1, не личи кабелът да е означен с маркер на [фирма].

Посочено е, че строежът е VI-та категория, съгласно чл. 137, ал. 1, т. 6 във връзка с чл. 147, ал. 1, т. 2 от ЗУТ. Строежът е квалифициран от административния орган като незаконен по смисъла на чл. 225, ал. 2, т. 2 от ЗУТ, тъй като е изпълнен без издадено разрешение за строеж в нарушение на чл. 148, ал. 1.

Констативният акт е съставен в отсъствие на представител на [фирма] и му е връчен, чрез завеждане в деловодството на дружеството с вх. № Сф 1945/27.03.2013г. Видно от констативен протокол от 05.04.2013г. по съставения Констативен акт № СО-ДОСК-26-9740-1073-54/22.03.2013г. възражения в законоустановения срок не са постъпили.

Въз основа на така установените факти и проведената административна процедура директорът на Дирекция „Общински строителен контрол” е издал оспорената заповед. Като доказателство по делото от страна на жалбоподателя е приложено Разрешение за строеж № 108/05.09.2012г., издадено от Главния архитект на Столична община, район „М.”, за строеж: „Изтегляне на оптичен кабел в съществуваща тръбна мрежа на Б. на територията на район „М.”,[жк] трасета с обща дължина-4383 м., съгласно приложения списък и ситуационна скица. Разрешението за строеж е издадено на [фирма] и [фирма].

По делото е изслушано заключение на съдебно-техническа експертиза, което не е оспорено от страните и се цени от съда като обективно и компетентно. Съгласно заключението на вещото лице, изтегленият F. съобщителен кабел в съществуваща канална мрежа описан в оспорената заповед попада в обхвата на трасетата описани в Разрешение за строеж с № 108/05.09.2012г.

При така установената фактическа обстановка и в рамките на съдебната проверка по чл.168, ал.1 вр.с чл.146 от АПК, съдът извежда следните правни изводи за основателност на жалбата:

Съгласно разпоредбата на чл. 225а, ал. 1 от ЗУТ кметът на общината или упълномощено от него длъжностно лице издава заповед за премахване на строежи от четвърта до шеста категория, незаконни по смисъла на чл. 225, ал. 2, или на части от тях. По делото не е спорно, че процесния строеж е VI-та категория, съгласно чл. 137, ал. 1, т. 6 във връзка с чл. 147, ал. 1, т. 2 от ЗУТ. Кои строежи са незаконни е определено в чл. 225, ал. 2 на ЗУТ. Съгласно т. 2, послужила като правно основание за издаване на оспорената заповед, незаконни са строежите, които са извършени без одобрени инвестиционни проекти и/или без разрешение за строеж. Заповедта се издава въз основа на констативен акт, съставен от служителите за контрол на строителството от администрацията на всяка община. Актът се връчва на заинтересуваните лица, които могат да подадат възражения в 7-дневен срок /чл. 225а, ал. 2 от ЗУТ/.

С оглед на това, оспорената заповед е издадена от компетентен орган, в рамките на делегираната му въз основа на чл. 225а, ал. 1 от ЗУТ със заповед № РД-09-1423/05.12.2012 г. на Кмета на Столична община компетентност.

Процесната заповед е издадена в законоустановена писмена форма, като в нея подробно са описани фактическите и правни основания за издаването ѝ.

За да е налице незаконен строеж по смисъла на чл. 225, ал. 2, т. 2 от ЗУТ, е необходимо строежът да е извършен без одобрени инвестиционни проекти и/или без разрешение за строеж. В настоящия случай, липсата на изискуемите строителни книжа се опровергава от приетото по делото Разрешение за строеж № 108/05.09.2012г. /л. 11 по делото/. С оглед установения в чл. 216, ал. 1, т. 2 от ЗУТ специфичен ред за оспорване на разрешенията за строеж, както и разпоредбата на чл. 156, ал. 5 от ЗУТ, настоящия съдебен състав намира, че издаденото разрешение за строеж следва да бъде взето предвид в настоящото съдебно производство. В съответствие с чл. 142 от АПК, съответствието на административния акт с материалния закон се преценява към момента на издаването му. От събраните по делото доказателства е видно, че към момента на извършване на проверката- 22.03.2013г. от служители на дирекция „Общински строителен контрол”- СО е било налично надлежно издадено Разрешение за строеж № 108 от 05.09.2012 г. на възложителите [фирма] и [фирма].

От представените по делото писмени доказателства и заключението на вещото лице се установява, че каналната мрежа представлява строеж по смисъла на ЗУТ и е собственост на [фирма], освен това издаденото разрешение за строеж е съставено съгласно съгласувана ситуационна скица на 05.09.2012г. при условията на чл. 147, ал.1,т.2 и чл. 153, ал.1 от ЗУТ, от главен архитект на район „М.- Столична община. По делото няма данни кога е изтеглен процесния съобщителен кабел. Това се установява и от заключението на вещото лице.

Неоснователно е възражението на процесуалния представител на ответника, че в настоящия случай се касае за незаконен строеж, по смисъла на чл. 225, ал.2 т.2 от ЗУТ, изграден без издадено разрешение за строеж.

Констатациите на административния орган се опровергават както от приетите по делото писмени доказателства, така и от заключението на приетата и неоспорена от ответника СТЕ. В тежест на административния орган в съответствие с чл. 170, ал.1 от АПК е да установи фактическите основания послужили за издаване на акта и изпълнението на законовите изисквания за издаването му. Наличието на издадено разрешение за строеж има за последица и издаване на административен акт в противоречие с установената от закона цел, на премахване да подлежат единствено

незаконни строежи.

Настоящият съдебен състав намира, че оспорената заповед е незаконосъобразна и следва да бъде отменена.

С оглед изхода на спора и на основание чл. 143, ал. 1 от АПК, претендираните от жалбоподателят разноси следва да му се присъдят в размер общо на 250 /двеста и петдесет/лева- 50 лева за платена държавна такса и 200 лева за платен депозит за вещо лице. Жалбоподателят не е представил доказателства за платено възнаграждение за процесуален представител, поради което съдът не присъжда такива разноси.

Водим от горното и на осн.чл.172, ал.2 вр.с ал.1 от АПК, Административен съд- София град, II-ро отделение, 31-ви състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ заповед № РД-30-253/19.04.2013 г. на Директора на Дирекция „Общински строителен контрол”, с която на основание чл. 225а, ал. 1 във връзка с чл. 225, ал. 2, т. 2 от ЗУТ е наредено премахването на незаконен строеж: „Подземен съобщителен кабел, изтеглен в съществуващата канална мрежа на [фирма]”, находящ се в [населено място], район М.,[жк], в шахта № 9740-1073, намираща се в близост до блок 307, между вх.Д и вх.Е, разположен в шахта № 9740-1073, G. координати: X 42.64317881, Y 23.37793006 на страна D, с координати 1:4, кабел: 5.

ОСЪЖДА Столична община да заплати на [фирма], ЕИК[ЕИК], представлявано от изпълнителните директори М. З. и П. Г. разноси по делото в размер на 250 /двеста и петдесет/ лева. Решението е окончателно.

АДМИНИСТРАТИВЕН

СЪДИЯ: