

РЕШЕНИЕ

№ 7323

гр. София, 06.12.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 53 състав,
в публично заседание на 30.11.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Стефан Станчев

при участието на секретаря Детелина Начева, като разгледа дело номер **9250** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

[фирма], представлявано от управител П. А. иска прогласяване нищожността на заповед № РА51-66/16.04.2021 г., издадена от главен архитект на СО, алтернативно да се отмени заповедта като незаконосъобразна.

Ответник по жалбата, чрез пълномощник оспорва жалбата и прави възражение за недопустимост на оспорването поради просрочие.

Съдът, като взе предвид доводите на страните, във връзка с доказателствата по делото прие следното.

Предмет на оспорване е заповед № РА51-66/16.04.2021 г., издадена от главен архитект на СО. В заповедта като правно основание се сочи разпоредбата на чл. 91, ал. 1 от АПК и чл. 59, ал. 1 и ал. 2 от АПК. С тази заповед е оттеглена заповед № РА51-60/02.04.2021 г., с която е допълнено РС № 80/24.01.2007 г. на гл. архитект СО, издадено за обект „Административно-търговски център с подземни гаражи – к.к. 26,80“, находящ се в УПИ-4, кв. 21, м. „Хиподрума“, ПИ с идентификатор 68134.204.5, [улица], район „К. село“, с възложител [фирма], както и съгласуваните и одобрени на 02.04.2021 г. инвестиционни проекти и предвид изричното искане в заявление рег.№ САГ17-АП00-190-[33]/15.04.2021 г. е прекратено производството по заявление САГ17-АП00-190-[31]/22.03.2021 г.

Производството, приключило с издаване на оспорваната заповед е започнало по заявление САГ17-АП00-190-[31]/22.03.2021 г., с което се иска одобряване на инвестиционен проект за одобрен инвестиционен проект за обект „Административно-търговски център с подземни гаражи – к.к. 26,80“, находящ се в

УПИ-4, кв. 21, м. „Хиподрума“, ПИ с идентификатор 68134.204.5, р-н „К. село“ СО и се иска изменението на инвестиционния проект да бъде отразено със заповед за допълване ва РС 80/2007 г. На 02.04.2021 г. гл. архитект на СО издава заповед РА51-60/02.04.2021 г., с която заявлението на жалбоподател от 22.03.2021 г. е уважено изцяло и е издаден позитивен административен акт, удовлетворяващ изцяло искането му. Заповедта е връчена на управителя и представляващ жалбоподателя на 02.04.2021 г.

На 15.04.2021 г., в срока за обжалване, от представляващия управител до СО НАГ е подадено заявление, с което: 1. иска прекратяване на процедурата по преписка с вх. № САГ17-АП00-190/2007 г., 2. желае заповед РА51-60/02.04.2021 г. да бъде анулирана. Експресно, на 16.04.2021 г. е издадена оспорваната в това производство в посочения смисъл заповед. Заповедта е съобщена в деня на издаването ѝ на пълномощник, нот. заверено пълномощно рег. 4533/07.04.2021 г. на нотариус рег. № 536 от НК, с район на действие СРС (л.15). Считано към 05.05.2021 г. заповедта влиза в сила. Съставен е констативен протокол на 11.05.2021 г., удостоверяващ, че по отношение заповедта от 16.04.2021 г. няма постъпили жалби. Върху представеното по преписката копие от констативен протокол от 11.05.2021 г. е нанесена отметка, че на 09.09.2021 г. управител и представляващ дружеството-жалбоподател е получил влязлата в сила заповед. В този смисъл жалбоподател твърди в жалбата, че срокът за оспорване започвал от 09.09.21 г., което не се приема от съда, предвид надлежно оформено уведомяване за заповедта на 16.04.2021 г.

При тези безспорни обстоятелства, съдът намира искането направено алтернативно в жалбата за отмяна заповедта от 16.04.2021 г. за процесуално недопустимо, като просрочено. В тази част се дължи произнасяне по жалбата, като се остави без разглеждане.

Различно е по искането за прогласяване нищожност на оспорваната заповед.

Оспорването не е ограничено със срок, по силата на чл. 149, ал. 5 от АПК, при установим правен интерес за жалбоподателя. Съдът не може да установи правен интерес от оспорването, по причина, че производството е започнало от жалбоподател с изрично искане, а това не се спори, че инвестиционните намерения се променят: 1. иска се прекратяване процедурата по преписка САГ-17-АП00-190/2007 г.; 2. анулиране на издадената от ответника в негов интерес и по негово искане заповед № РА51-60/02.04.2021 г. В случая искането е удовлетворено по съществуването му с издаването на оспорваната заповед, която е влязла в сила.

Оспорваната заповед е нищожна. Нищожността е порок, който прави административния акт „De nihilo nihil“. Независимо, че е удовлетворено искането на жалбоподател, то е направено от ответник при липса на правно основание, а изобщо не може да се твърди, че въведеното в оспорваната заповед правно основание по чл. 91, ал. 1 от АПК е приложимо, както и че главен архитект извън компетентността си се произнася по заявлението от 15.04.21 г., със заповед издадена в тази част на това основание. Оспорената процедура по издаване на административен акт, дори позитивен за заявителя е основание да се приеме и правен интерес от настоящото производство, а извън това има приложимост разпоредбата на чл. 168, ал. 2 от АПК. Към дата 16.04.2021 г., когато е издадена оспорената заповед, предходната и оттеглена с оспорваната заповед от 02.04.2021 г. не е влязла в сила. В чл. 56 АПК са описани случаите, в които административният орган прекратява производството, като по ал. 1 производството се прекратява по искане на страната, по чиято инициатива то

е започнало. В този срок от страна на жалбоподателя има молба, с искане за прекратяване на процедурата по административната преписка от 2007 г., което не е било предмет на обсъждане от административния орган, а се прекратява производството по заявлението от 22.03.2021 г., приключило с издаване на оттеглената заповед от 02.04.21 г. В случая е постановен акт за прекратяване на производство, за което няма обективизирано искане.

Следващо – съдът установи изцяло незаконосъобразна процедура по приложимостта на чл. 91, ал. 1 от АПК. За да се издаде административен акт по този ред, органът издал акта следва да е получил жалба от заинтересована страна, която да е със засегнати интереси от издадения и обжалван административен акт. В случая жалба от страна със засегнати интереси няма, а има искане за „анулиране“ на издадената заповед и то от страна, която е искала издаването именно на такъв административен акт. В случая обаче не са налице и предпоставките на чл. 91, ал. 1 АПК и отмяната на издадената заповед за допълване разрешение за строеж е нищожна. Правото на отзив на органа, издател на акта, може да бъде осъществено само при наличието на жалба срещу издадената заповед за допълване на разрешение за строеж, от лице, заинтересовано по смисъла на чл. 149, ал. 2 ЗУТ да обжалва разрешението за строеж. Подадената молба от 15.04.2021 г. не представлява жалба от заинтересовано по смисъла на чл. 149, ал. 2, т. 1 ЗУТ. В конкретния казус такава жалба липсва, поради което за главния архитект не е възникнало нито задължението, нито правото да упражни отзив. Липсата на жалба сочи на липса на компетентност да се упражни отзив.

Отзивът по чл. 91, ал. 1 АПК е правомощие на органа по отношение на административен акт, подлежащ на обжалване. По своята същност правото на отзив на административния орган по чл. 91, ал. 1 АПК не е контрол по административен ред, а определена от закона възможност органът сам да оттегли, отмени или измени издадения от него административен акт при наличие на предвидените за това предпоставки - жалба от заинтересована страна и определен срок. Абсолютна процесуална предпоставка за упражняване на правото на отзив е редовно подадена жалба срещу постановен от органа административен акт. За да е редовна една жалба, на първо място тя следва да е подадена от процесуално легитимирани лица и, на следващо място, да е подадена в предвидения преклузивен срок.

Преразглеждането на акта от издателя му е средство за изправяне на пропуски. Пропуски в хода на производството по издаване на заповедта за допълване РС 80/2007 г. не са установени. Това правомощие на органа е осъществимо, на не задължително, в процедура по отзив на издаден от него акт, но при депозирана в срока по чл. 91 ал. 1 от АПК жалба срещу акт, който по преценка на органа има правни недостатъци. Като критерии за нищожност на административния акт поради материална незаконосъобразност се изследват: пълна липса на условията, визирани в хипотезата на приложимата материалноправна норма; дали актът е изцяло лишен от законова опора; дали акт със същото съдържание не може да бъде издаден въз основа на никакъв закон, от нито един орган; дали актът е основан на друг нищожен административен акт или налага извършването на престъпление, съответно – административно нарушение и др. Като се изключи първата предпоставка, всички останали са налице за да се приеме, че оспорената заповед отговаря на изискванията за валидност – спазена компетентност на органа, актът е издаден в дължимата форма; производството е по искане на участник в развилото се и развиващо се правоотношение

между страните. Спецификата на чл. 91, ал.1 от АПК е спазен срок, което в случая е налице и жалба срещу предходно издаден акт от същия орган, което изобщо не е налице. Искането на жалбоподател е обективизирано като заявление – ответник е бил длъжен да прецени може или не да издаде позитивен акт по заявлението. В оспорената заповед в тази част, органът не засяга изобщо наличие на „жалба“. Съдът не приема, че органът е сезиран с жалба, за да се предполага, че е имало основание да се издаде оспорваната заповед, на соченото в нея основание. Напротив производството е по „заявление“, не и по „жалба“, или „възражение“, или каквато и да е титулна формулировка с развито искане за анулиране на заповедта. Какво е имал предвид заявителя не е ясно, а защо е оттеглена предходната заповед по реда на отзива е още по неясно. Цитираната разпоредба, чл. 91, ал. 1 от АПК предвижда, че в седемдневен срок от получаване на жалбата или протеста административният орган може да преразгледа въпроса и да оттегли сам оспорения акт, да го отмени или измени, като уведоми за това заинтересованите страни. Както се вижда от самия законов текст, правото на отзив може да бъде упражнено от административния орган само при подадена жалба, каквато в случая не е налице. Вместо да констатира, че до него е подадено заявление за прекратяване на производството по административната преписка, сочена в това заявление, ответник при липса на предпоставка за образуване на производство по реда на чл. 91, ал. 1 от АПК е постановил акт, който не съответства на заявлението от 15.04.2021 г. По принцип текстът на чл. 91 АПК дава възможност на административния орган, издател на акта, да коригира решението си чрез собствен самоконтрол. В резултат на преразглеждането може да оттегли оспорения акт, да отмени, измени или да издаде съответния акт или документ. Самата формулировка на законовата норма е „оспорения акт“. Това сочи на изискването пред административния орган да е подадена редовна жалба или протест, които пораждат своя деволутивен и суспензивен ефект. В 7-дневен срок от подаването на редовна, сезираща съда жалба, авторът на административния акт може да преразгледа невлезлия в сила акт в 7-дневен срок от подаване на жалбата. Ако не намери основание за преразглеждане, е длъжен да изпрати жалбата или протеста на съда. Има се предвид жалба, в случая, отправена до съда, която може да бъде разгледана от административния орган като издател на акта, с възможностите да влияе на предходно издадения от него акт във законовите възможности.

В случая съдът приема, че като е постановил акт с правно основание чл. 91, ал. 1 от АПК спрямо заповед за допълване разрешение за строеж, за което не е подавана жалба, административният орган грубо е нарушили материалния закон.

Съдът счита, че заповед № РА51-66/16.04.2021 г. на главен архитект на СО, в частта, с която е оттеглена заповед РА51-60/02.04.2021 г. за допълване разрешение за строеж, издадена от същия административен орган, е издадена при съществено нарушение на материалния закон, до степен обосноваващ извод за нейната нищожност.

В частта, с която е прекратено производството по заявление САГ17-АП00-190-[33]/22.03.2021 г., за допускане на изменение в одобрения инвестиционен проект към издаденото РС 80/24.01.2007 г. на гл. архитект на СО, заповедта е издадена на годно правно основание, но не е съобразено с искането по заявлението на представляващия дружеството, по инициатива на което се развива административното производство. Искането по това заявление е за прекратяване процедурата по преписка вх. № САГ17-АП00-190/2007 г. Административен орган се произнася по несъответно искане. В тази част правилно се сочи правното основание

по чл. 56 от АПК. Както съдът прие заповедта от 16.04.2021 г. на гл. архитект СО е влязла в сила. В тази част не страда от пороци, които да доведат до прогласяване нищожността на заповедта и в прекратителната част. Това, че органът прекратява производството по заявление САГ17-АП00-190-[33]/22.03.2021 г., без да има такова искане е спор по законосъобразността на заповедта от 16.04.2021 г. в тази част. Не е подадена жалба в законния срок, с оглед което съдът не може да отмени заповедта в тази част, тъй като е влязла в сила. В частта, с която е прекратено производството по прекратяване на процедурата, административен орган се съобразява с подаденото до него заявление, сочи правно основание, съответстващо на заявеното от жалбоподателя прекратяване на процедурата, но не се произнася по искането, както е направено. В тази част не се установи допуснато грубо нарушение на материалноправни разпоредби, водещо да нищожност на заповедта в тази част. Жалбата се отхвърля по искането за прогласяване на нищожност.

Предвид изхода на делото, съдът намира за основателни съевременно направените искания, за присъждане на направени по делото разноски, като ще следва да се осъди СО да заплати на [фирма] пропорционално сумата 275 лева. [фирма] следва да бъде осъдено да заплати в полза на СО пропорционално сумата от 50 лева юрисконсултско възнаграждение.

Воден от изложеното, съдът

РЕШИ:

ПРОГЛАСЯВА НИЩОЖНОСТ на заповед № РА51-66/16.04.2021 г., издадена от главния архитект на Столична община, в частта, с която се оттегля заповед № РА51-60/02.04.2021 г., с която е допълнено РС № 80/24.01.2007 г. на гл. архитект СО, издадено за обект „Административно-търговски център с подземни гаражи – к.к. 26,80“, находящ се в УПИ-4, кв. 21, м. „Хиподрума“, ПИ с идентификатор 68134.204.5, [улица], район „К. село“, с възложител [фирма], както и съгласуваните и одобрени на 02.04.2021 г. инвестиционни проекти.

ОТХВЪРЛЯ жалба на [фирма], за прогласяване нищожност на Заповед № РА51-66/16.04.2021 г., издадена от главния архитект на Столична община, в частта с която е прекратено производството по заявление САГ17-АП00-190-[31]/22.03.2021 г. за допускане изменения в одобрения инвестиционен проект към издаденото Разрешение за строеж № 80/24.01.2007 г. на главен архитект на Столична община за за обект „Административно-търговски център с подземни гаражи – к.к. 26,80“, находящ се в УПИ-4, кв. 21, м. „Хиподрума“, ПИ с идентификатор 68134.204.5, [улица], район „К. село“.

ОСЪЖДА Столична община да заплати на [фирма] ЕИК[ЕИК] сумата 275 (двеста седемдесет и пет) лева, направените по делото разноски.

ОСЪЖДА [фирма] ЕИК[ЕИК] да заплати на Столична община сумата 50 (петдесет) лева, разноски за юрисконсултско възнаграждение.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върховен административен съд на Република България в 14-дневен срок от съобщението.

Съдия:

