

РЕШЕНИЕ

№ 196

гр. София, 09.01.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 35 състав, в публично заседание на 12.01.2012 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Миглена Недева

при участието на секретаря Даниела Иванова, като разгледа дело номер **6844** по описа за **2011** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на глава 19 от Закона за устройство на територията и чл.145 – чл.178 от Административно – процесуалния кодекс /АПК/.

Образувано е по жалби от В. В. М. и от Л. М. Й. срещу Заповед № ДК-02-ЮЗР-201 / 03.06.2011 г. на Началник РДНСК – Югозападен район, с която на основание чл. 225, ал. 1, във връзка с чл.222, ал.1, т.10 от ЗУТ е разпоредено премахване на незаконен строеж по чл.225, ал.2, т.2 от ЗУТ, представляващ „Кафе клуб U.” в УПИ VIa-380, кв. 114 по плана на [населено място], м. Г. М., на адрес [населено място], [улица], П., извършен според заповедта от Л. М. Й. и Л. С. Й. без издадени строителни книжа.

В жалбите си и в производството, жалбоподателите В. В. М., лично и чрез адв. Х., и Л. М. Й., лично и чрез адв. Х., молят заповедта да бъде отменена като незаконосъобразна. Излагат се аргументи за извършено процесуално нарушение, поради невръчване на констативния акт, поставило начало на производството, а съобщаването му по реда на § 4, ал. 1, изр. 2 от ДР на ЗУТ, въпреки, че всякакви други документи същата администрация е била съобщавала на лицата на постоянните им адреси, където винаги са били намирани. Твърди се и материална незаконосъобразност на акта поради неверни констатации, а именно, че строежът е извършен без одобрени строителни книжа, каквито са налице в архива на районната администрация. Всеки от тях моли за присъждане на направените разноски.

Ответникът по жалбата, комплектова жалбата с административната преписка по издаването на заповедта, но не изпраща представител и не излага становище по

основателността на подадените жалби.

По делото е конституирана като заинтересована страна Л. С. Й., посочена в заповедта между собствениците и извършителите на строежа.

Софийска градска прокуратура, редовно уведомена, не изпраща представител и не встъпва в производството.

Жалбите са ПРОЦЕСУАЛНО ДОПУСТИМИ.

Подадени са срещу акт, подлежащ на съдебен контрол, от лица, чиито интереси са пряко засегнати от издадения административен акт и в срок.

Разгледани по същество жалбите са НЕОСНОВАТЕЛНИ.

Административен съд София – град, II а.о., 35 състав, като взе предвид доводите и възраженията на страните и прецени доказателствата по делото и като извърши служебна на основание чл. 168 от АПК проверка относно законосъобразността на оспорения акт на всички основания, посочени в чл. 146 от АПК, приема за установено от ФАКТИЧЕСКА и ПРАВНА страна следното:

На първо място, процесната заповед е издадена в предвидената от закона форма и съдържание, от компетентен орган, в кръга на неговите правомощия, поради което не са налице основания за отмяна / обявяване на нищожност на акта по смисъла на чл. 146, т. 1 и т. 2 от АПК.

Правомощията за издаване на заповед за премахване на незаконни строежи или на части от тях, съгласно чл. 225, ал.1 от ЗУТ е на Началника на Дирекцията за национален строителен контрол или упълномощено от него длъжностно лице.

По делото е представена Заповед № РД-13-446 / 01.11.2010 г. на началника на ДНСК, представляваща доказателство за наличието на надлежно предоставяне на функции по ЗУТ на началниците на регионални дирекции за национален строителен контрол, между които е и за издаване на процесната заповед.

Компетентни съгласно чл. 225, ал. 3, във връзка с чл.222, ал.2, т.1 от ЗУТ са и лицата, издали констативния акт по реда на този член, като длъжностни лица на Дирекцията за национален строителен контрол.

Въпреки горното, съдът установява наличието на съществени нарушения на административно – производствените правила, представляващи основание за отмяна на акта по чл. 146, т. 3, както и неправилно прилагане на материалния закон, също основание за отмяна, съгласно чл.146, т.4 от АПК.

Административният орган е спазил специфичната, предвидена в чл.225, ал.3 от ЗУТ процедура по констатиране на незаконно строителство, представляваща и гаранция за законосъобразността на самата заповед за премахване.

Съставен е констативен акт № С11-319-1 / 24.03.2011 г., който обаче е съобщен чрез залепване по реда на § 4, ал. 1, изр. 2 от ДР на ЗУТ.

Съгласно посочения § съобщенията от компетентните органи до заинтересуваните лица по този закон и актовете по неговото прилагане, когато не е указано друго, се правят по реда на Административно-процесуалния кодекс /АПК/. Второто изречение на посочената разпоредба предвижда ред за уведомяване чрез залепването на съобщение само по отношение на отсъстващи лица. За да намери приложение този ред на уведомяване на заинтересуваните лица е необходимо да са налице доказателства за това, че лицето е отсъстващо по смисъла на [§ 4, ал. 1, изр. второ ДР на ЗУТ](#) и по отношение на него не е могъл да се приложи редът за уведомяване по [АПК](#).

В административната преписка и делото липсват доказателства за това, че

жалбоподателите са били отсъстващи лица по смисъла на посочената по-горе законова разпоредба, поради което по отношение на тях, а и на заинтересованата страна Л. С. Й., посочена в заповедта между собствениците и извършителите на строежа, не е налице редовно уведомяване в началото на производството.

По принцип това не би било само по себе си съществено процесуално нарушение, тъй като лицата са имали възможност да се защитят и в настоящия процес.

В случая обаче, поради самото неуведомяване и лишаването от възможност от участие в административната фаза, лицата не са могли да направят възражения си и да представят доказателства, които коренно променят фактическите обстоятелства, въз основа на които е издадена процесната заповед. В този случай, след като ако бяха участвали в производството, т.е. ако органът не беше допуснал процесуалното нарушение, би се достигнало до издаването на административен акт с друго съдържание или процесният не би бил издаден, следва да се приеме, че нарушението на административно – производствените правила е съществено и е основание за отмяна на заповедта съгласно чл.146, т.3 от АПК.

Следователно, само по себе си неуведомяването за началото на производството не е съществено процесуално нарушение, ако не е довело и до нарушаване на материално – правни разпоредби, какъвто е процесният случай, поради което е налице основание за отмяна и съгласно чл.146, т.3 от АПК.

Заповедта е издадена на основание чл.225, ал.1, във връзка с чл.222, ал.1, т.10 от ЗУТ, като е разпоредено премахване на строеж: премахване на незаконен строеж по чл.225, ал.2, т.2 от ЗУТ, представляващ „Кафе клуб U.” в УПИ VIa-380, кв. 114 по плана на [населено място], м. Г. М., на адрес [населено място], [улица], П., изразяващ се в следното: преустройство на складово помещение към магазин № 6 в заведение, включващо премахване на стената между магазин № 6 и магазин № 5, премахване на вътрешна стълба, свързваща магазин № 6 на партера със складовото помещение в сутерена и изграждане на нова стълба за директен достъп от тротоара до заведението и отваряне на врата до заведението.

Според заповедта строежът е извършен прец 2010 г.

Видно от обекта на премахване, според предмета на заповедта, налице са дейности, които следва да бъдат квалифицирани като „строеж” по смисъла на §5, т.38 от ДР на ЗУТ.

За „незаконен” строежът е обявен като такъв с мотив за извършването му „без издадени строителни книжа, в нарушение на чл.137, ал.3 и чл.148, ал.1 от ЗУТ”. Тази хипотеза е посочена като основание за премахване на строежа в чл.225, ал.2, т.2 от ЗУТ.

От изслушаната по делото съдебно – техническа експертиза на в.л. със специалност строителен инженер О. С., както и от приетите писмени доказателства се установяват фактически обстоятелства, различни от описаните в административния акт.

От една страна, експертизата установява, че ако преустройство е извършвано на много по-ранен етап, като някои от дейностите въобще не са били извършвани. Магазини №5 и №6 са били обособени още при строежа на сградата, тъй като вратата е една и няма следи от преработка на дограма и фасади, т.е. преградна стена между тях изобщо не е била изпълнявана, тъй като на нейно място е изградена стоманобетонова греда, която поема натоварванията на плочата. Според вида на настилките и състоянието на стените, както и от модела на вратите вещото лице дава заключение, че помещенията

с това си предназначение са ползвани от началото на 90-те години.

Отделно от горното, вещото лице установява наличието на разрешение за строеж и промяна на предназначението на магазин № 5 и № 6 и склад в кафе - бар, съответстващо на описаното в заповедта в архива на район „С.” с № 35 № 24.02.2003 г.

Това разрешение за строеж № 35 № 24.02.2003 г., заедно с цялата придружаващата го документация е изискано служебно от съда и присъединено към доказателствата по делото, изпратено с писмо от главния архитект на район „С.”.

Наличието на разрешението за строеж не е било известно на административния орган и той не го е обсъдил при издаването на акта, в резултат на което и констатациите му са неправилни.

Както бе споменато по-горе, това не би се случило, в случай, че заинтересованите лице, посочени като извършители на строежа бяха надлежно уведомено за започване на производството, тъй като самото разрешение за строеж е поискано и издадено на посочените като извършители собственици Л. М. Й. и Л. С. Й..

Отделно от горното, би следвало служителите на ДНСК преди да направят констатация за липсата на разрешение да строеж да направят нужните справки за това в архивите на съответната районна администрация.

Следователно, в хода на делото съдът е събрал допустими доказателства, въз основа на които е установена фактическа обстановка, различна от възприетата от административния орган.

Съгласно чл. 59, ал. 1 и ал.2, т.4 от АПК, приложим и в производството по чл. 225 ЗУТ, административният акт следва да е мотивиран и задължително да съдържа изложение на фактическите основания за издаването му. В случая се констатира, че възприетата от издаващия орган фактическа обстановка не кореспондира напълно с действителната такава. По тази причина, самата мотивация на акта е несъответна, а заключението на административния орган – неправилно.

При тези обстоятелства, следва да се приеме, че заповедта е издадена при неточна фактическа обстановка, в нарушение на чл.35 от АПК. Точното установяване на фактите и обстоятелствата по административната преписка и посочването им коректно в административния акт, обсъждането на всички посочени от участващите в административното производство факти и обстоятелства, правилното посочване на приложимите правни норми, както и излагането на конкретни мотиви за прилагането им представляват гаранция за реализиране правото на защита на адресатите на акта.

Ролята на съда е само да провери законосъобразността на оспорения административен акт, но не и да създава или допълва мотивите му.

От тук следва и изводът за незаконосъобразност на заповедта, поради нарушение на чл. 35 и чл. 59, ал.2, т.4 от АПК, водещо и до издаване на заповед за премахване на строеж при липса на основания за приложение на чл.225, ал.1, вр., ал.2, т.2 от ЗУТ.

Изброеното представлява несъобразяване с материалния закон при издаване на заповедта и основание за отмяната ѝ и съгласно чл.146, т.4 от АПК.

С оглед на всички изложени доводи, след извършена на основание чл.168 от АПК проверка за законосъобразността на оспорвания акт по всички основания, посочени в чл.146 от АПК, съдът счита, че обжалваната заповед следва да бъде отменена на основание чл.146, т.3 и т.4 от АПК.

С оглед изхода на делото, съдът следва да се произнесе и по въпроса за разноските, каквито са направени и своевременно поискани и от двамата жалбоподатели. На

основание чл.143, ал.1 от АПК, при отмяна на обжалвания акт, горните суми се възстановяват от бюджета на органа, издал акта, за което следва да бъде осъдена ДНСК.

Подадени са две различни жалби и всеки от жалбоподателите е ангажирал адвокатска защита, като е направил и доказал разноски за държавна такса, депозит за вещо лице и адвокатско възнаграждение. Възражение за прекомерност на адвокатския хонорар не е правено от ответника, поради което и съдът не може служебно да намали размера на същия, като присъжда разноски, в размер на доказаните такъв и съгласно представените списъци на разноските от адв. Х. и от адв. Х.

Водим от горното и на основание чл.172, ал.2, чл.143, ал.1 от АПК, Административен съд София – град, II а.о., 35 състав,

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ по жалби от В. В. М. и от Л. М. Й. Заповед № ДК-02-ЮЗР-201 / 03.06.2011 г. на Началник РДНСК – Югозападен район.

ОСЪЖДА Дирекцията за национален строителен контрол /РДНСК – Югозападен район/ да заплати на В. В. М. направените по делото разноски в размер на 760 /седемстотин и шейсет/ лева.

ОСЪЖДА Дирекцията за национален строителен контрол /РДНСК – Югозападен район/ да заплати на Л. М. Й. направените по делото разноски в размер на 1110 /хиляда сто и десет/ лева.

Решението подлежи на касационно обжалване в 14-дневен срок от деня на съобщаването му чрез настоящия съд пред Върховен административен съд.

Препис от решението, на основание чл.138 от АПК, да се изпрати на страните.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: