

РЕШЕНИЕ

№ 5335

гр. София, 09.08.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 33 състав,
в публично заседание на 04.05.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Галин Несторов

при участието на секретаря Антонина Бикова, като разгледа дело номер **2516** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Настоящото производство е второ по ред първоинстанционно разглеждане след като с решение № 3093/09.03.2021 г. по адм. д. № 12646/2020 г. на ВАС е отменено решение № 4608 от 13. 08. 2020 г. по адм. дело № 333/2017 г. на Административен съд – София – град, с което е отхвърлена жалбата на етажната собственост против заповед на главния архитект на Район „Т.“, Столична община, с която на основание чл. 91, ал. 1 АПК е оттеглено разрешение за строеж № 27/07.04.2016 г., издадено от същия административен орган, ведно с одобрения проекти, и делото в върнато за ново разглеждане.

Делото е образувано по жалба на ЕТАЖНА СОБСТВЕНОСТ [улица], [жилищен адрес] представлявана от управителния съвет, чрез адв. Н. А. против заповед № РТР16-РД56-420/07.12.2016 г. на главен архитект на Район "Т." - Столична община, с която е оттеглено разрешение за строеж № 27/07.04.2016 год. и одобрен проект за обект: “Промяна предназначението на проход в преддверие на съществуващ блок“, разположен в УПИ I- за жил. строителство, общ. обслужване и подземен гараж, кв. 60А, м. ж.к. „К. село – С., урб. [жилищен адрес] [улица], [жилищен адрес].

В жалбата се излагат доводи, че оспорената заповед е незаконосъобразна. Твърденията са, че същата е издадена след изтичане на законоустановения срок, като се твърди, че разрешение за строеж № 27 от 07.04.2016 год., влязло в сила на 19.05.2016 год. Иска се отмяна на Заповед №Р. 16-РД56-420/07.12.2016 г. на главен

архитект на Район "Г."-Столична община.

В съдебно заседание жалбоподателят се представлява от адв. Н., който поддържа жалбата и претендира присъждане на направените в производството по делото разноски. Подробни съображения излага в постъпили по делото писмени бележки.

Ответникът по делото - главният архитект на Район „Г.“, Столична община, за съдебно заседание редовно уведомен, не се явява и не изпраща представител.

Заинтересованите страни „ЕТАЖНА СОБСТВЕНОСТ [улица], [жилищен адрес] „ЕТАЖНА СОБСТВЕНОСТ [улица], [жилищен адрес] „ЕТАЖНА СОБСТВЕНОСТ [улица], [жилищен адрес] и ЕТАЖНА СОБСТВЕНОСТ [улица], [жилищен адрес] – се представляват от адв. К., който моли съда да остави жалбата без уважение, като неоснователна. Подробни съображения излага в писмени бележки по делото.

Заинтересованата страна „ЕТАЖНА СОБСТВЕНОСТ [улица], [жилищен адрес] - редовно уведомена, не изпраща представител.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. - ГРАД, II-ро отделение, 33-ти състав, след като обсъди доводите на страните и събраните по делото доказателства, приема за установено от фактическа страна следното:

Със заявление вх. № 94 01-39-(2)/10.11.2015 г. от името на управителя на етажната собственост И. Б. А. на вх. Б от бл. 60А е поискано одобряване на инвестиционен проект и издаване на Разрешение за строеж за обект: „Промяна предназначението на проход в преддверие на съществуващ блок”, разположен в УПИ I- за жил.стр., общ. обслужване и подземен гараж, кв. 60А, м. „ж.к. К. село-С. урб.бл.12“, [улица], [жилищен адрес].

На РЕСУТ в Район „Г.” с протокол № 2/11.02.2016 г, т.4 е взето решение да се одобри проекта и да се издаде Разрешение за строеж, но след изясняване на собствеността на „прохода“ на сградата.

За обекта е издадено Разрешение за строеж № 27 от главния архитект на Район „Г.”-СО на 07.04.2016 г., което е прието, че не е влязло в сила поради незавършена процедура по обявяване по чл. 149, ал. 1 от ЗУТ.

Във връзка с постъпила в Район „Г.” жалба с вх. № РТР16-ГР94- 4225/28.11.2016 г. е извършена служебна проверка по преписката, при която е установено следното:

При справка в регистъра на Етажната собственост на Район „Г.“, че лицето И. Б. А., подало заявление вх. № 94 01-39-(2)/10.11.2015 г. се е легитимирал като управител на Етажната собственост на вх. Б от бл. 60А. В същото време е било установено, че в районната администрация липсвали данни за подадено уведомление до районната администрация в съответствие с изискванията на чл. 46б от Закона за управление на етажната собственост (ЗУЕС). Липсвали и доказателства, че А. е избран за управител на етажната собственост. Не е бил представен и протокол от Общо събрание в този смисъл, както и решение от Общото събрание, с което изрично председателят на Управителния съвет (управителят) се упълномощава да представлява собствениците при промяна предназначението на общи части (чл. 23, ал. 3 от ЗУЕС).

Установено било, че не е изпълнено императивното изискване на чл. 17, ал. 2, т. 1 от ЗУЕС, общото събрание на ЕС да приема решения за промяна на предназначението на общите части със 100 на сто идеални части от общите части. Липсва одобрение от ОСЕС на инвестиционния проект с влязло в сила решение на общото събрание за приемането му по см. на чл. 144, ал. 1, т. 1 от ЗУТ.

С жалба е вх. № РТР16-ГР94-4225/28.11.2016 г. вносителите са изразили изрично несъгласието си с издаденото строително разрешение за строеж № 27/07.04.2016г.

Предвид установяванията е постановена заповед №Р. 16-РД56-420/07.12.2016 г. на главен архитект на Район "Т."-Столична община, с която е оттеглено разрешение за строеж № 27/07.04.2016 год. и одобрен проект за обект: "Промяна предназначението на проход в преддверие на съществуващ блок", разположен в УПИ I- за жил. строителство, общ. обслужване и подземен гараж, кв. 60А, м. ж.к. „К. село – С., урб. [жилищен адрес] [улица], [жилищен адрес].

За изясняване на релевантните за делото обстоятелства са изслушани и приети първоначална и допълнителни съдебно-технически експертизи (СТЕ). Според заключенията на съдебните експерти датата на въвеждането /регистрирането/ в електронната система на общината на процесната заповед е 02.12.2016 г. датата на регистрация не може да бъде променяна, а и в конкретния случай не е извършвана промяна. При издаването на заповеди в Р-н „Т.“, СО се генерират номер и дата от съответната система. За дата се взема системната дата на сървъра. Не се установяват изтрити архивни записи на заповед № РТР16-ДР-56-420.

При така установените факти съдът прави следните правни изводи.

Жалбата е процесуално допустима. Насочена е срещу акт, подлежащ на пряк съдебен контрол за законосъобразност по арг. от чл. 91, ал. 2 от АПК. Подадена е от субект – адресат на акта, засегнат неблагоприятното от обективизираното в същия властническо волеизявление, и е депозирана в преклузивния срок по чл. 149, ал. 1 АПК.

Разгледана по същество жалбата е основателна при съобразяване на следното:

Оспорената в настоящото производство заповед представлява индивидуален административен акт по смисъла на чл. 21 във вр. с чл. 91 от АПК.

Правото на отзив на административния орган по чл. 91, ал. 1 АПК е законова възможност на органа, като издател на обжалвания акт, сам да го оттегли, отмени или измени при наличие на предвидените за това предпоставки – съществуване на възможност по административен ред за оспорване на акта, жалба от заинтересована страна и определен срок, в който преразглеждането на издадения акт е възможно.

Процесната заповед е постановена при действието на ЗУТ ред. ДВ, бр. 51 от 5.07.2016 г., когато все още е налице задължителен контрол над този вид актове на гл. архитекти от страна на ДНСК (административен контрол). Заповед № РТР16-ДР-56-420 е постановена от гл. архитект на Р-н „Т.“, СО, който е и компетентен по см. на чл. 148, ал. 2 от ЗУТ, във вр. с чл. 91 от АПК с оглед издаденото РС № 27/07.04.2016 г.

По отношение на срока за произнасяне съдът съобрази следното: На 28.11.2016 г. в администрацията на Р-н „Т.“, СО е постъпила жалба с вх. № РТР16 - ГР94-4225/28.11.2016 г. (л. 31-37). Следователно времевата възможност за произнасяне (отзив) е до 05.12.2016 г. Съдът, позовавайки се на приетите по делото СТЕ, приема, че процесната заповед № РТР16-ДР-56-420 е постановена на 02.12.2016 г. което е във времевата компетентност за произнасяне по чл. 91, ал. 1 от АПК, т. е., в седем - дневен срок. В този смисъл съдът не кредитира запис на датата 07.12.2016 г. от представеното копие на заповедта от жалбоподателите (л. 7 от адм. д. 333/17), на което се установяват поправки, сравнено с копие от заповедта на л. 12, със заверка „вярно с оригинала“ от ответника и л. 175, 176 представената заповед в оригинал.

Следователно, налице е компетентност (материална, териториална и времева) на гл. архитект на Р-н „Т.“, СО, по отношение на произнасянето със Заповед № РТР16-ДР-56-420/02.12.2016 г., респ. липсва порок по см. на чл. 146, т. 1 от АПК.

На следващо място, за да упражни право на отзив, за административния орган трябва

да са налице основанията за това – да е сезиран с жалба, която освен допустима, органът да е приел и за основателна.

В случая, издадено е разрешение за строеж № 27/07.04.2016 г., ведно с одобрен проект за обект: “Промяна предназначението на проход в предверие на съществуващ блок“, разположен в УПИ I - за жил. строителство, общ. обслужване и подземен гараж, кв. 60А, м. ж.к. „К. село – С., урб. [жилищен адрес] [улица], [жилищен адрес]. Разрешението за строеж е обявено само на домоуправител на вх. Б, видно от разписен лист на л. 23 от адм. д. 333/17 г. Върху разрешението за строеж е поставен печат с дата 19.05.2016 г. и отбелязване за влизане в сила на същото.

Правилото на чл. 149, ал. 2 от ЗУТ (ред. ДВ, бр. 51 от 5.07.2016 г.) казва кои са заинтересувани лица по повод издаване на разрешения за строеж. Това са и единствените лица които се уведомяват за издадените разрешения за строеж и които имат право да оспорват същите. В конкретния случай е искано и допуснато промяна на предназначението на проход в предверие на съществуващ жилищен блок. Последното се осъществява посредством изграждане на две стени във фасадните плоскости на сградата от газобетонни блокчета, в които се монтират алуминиеви врати със стъклопакет над тях. По този начин се затваря т.н. „проход“, като същият става предверие на жилищен блок.

Процесният проход, съставляващ част от сградата, определен при проектирането ѝ, представлява по естеството си обща част на сградата по смисъла на чл. 38 от ЗС във вр. с § 5, т. 15 от ДР на ЗУТ.

Предвид посочените характеристики на разрешения строеж съдът счита, че приложима е хипотезата на чл. 149, ал. 2, т. 3, доколкото т. 1 касае нови строежи, а т. 2 е свързано с промяна на предназначението от жилищни в нежилищни помещения и специалните случаите по чл. 39, ал. 2 от ЗУТ за промяна на предназначението свързано с масов достъп на външни лица и наднормено за зоната шумово и друго замърсяване (което е обратното на настоящият случай). Следователно по отношение на РС № 27/07.04.2016г. заинтересувани лица са собствениците и носителите на ограничени вещни права в сградата, съответно собствениците в етажната собственост. Предвид характеристиката на „прохода“ като обща част по естеството си, то за допуснатата промяна на предназначението му е следвало да бъдат уведомени всички собственици в етажната собственост. РС № 27/07.04.2016 г. е било обявено само на заявителите – вход „Б“ на бл. 60А.

Доколкото такова уведомяване не е било направено, то съдът приема, че по отношение на заинтересуваните лица не е започнал да тече срока по чл. 149, ал. 1 АПК, респ. чл. 149, ал. 3 от ЗУТ (ред. ДВ, бр. 51 от 5.07.2016 г.).

Така, на 28.11.2016 г. в администрацията на Р-н „Т.“, СО, постъпва жалба с вх. № РТР16- ГР94-4225/28.11.2016 г. (л. 31-37 от адм. д. 2516/21). В същата е посочено, че се подава от собственици и живущи в блок 60А, входове А, В, Г, Д, Е, от магазини, аптека и др. Освен общи оплаквания в жалбата е формулирано и възражение против разрешение за строеж № 27/07.04.2016 г. В случая съдът приема, че гл. архитект на Р-н „Т.“, СО е надлежно (макар и непрецизно) сезиран с жалба срещу РС № 27/07.04.2016 г.

Независимо от гореизложеното, съдът намира, че е допуснато съществено нарушение на административнопроизводствените правила, което е довело до незаконосъобразност на оспорената заповед. Това е така, защото в нарушение на изискванията по чл. 35 от АПК, административният орган не е изяснил всички факти

и обстоятелства от значение за случая, в частност не е определил кръга заинтересувани лица, имащи право на жалба. Така, още с решение на РЕСУТ по протокол № 2/11.02.2016 г. е дадено указание да се изясни собствеността на „прохода“. Последното не е направено при издаване на РС № 27/07.04.2016 г., нито при постановяване на оспорената заповед № РТР16-РД56-420/07.12.2016г. От твърденията на жалбоподателите по жалба с вх. № РТР16- ГР94-4225/28.11.2016г. се установява, че процесният „проход“ е ситуиран между вход „Б“ и вход „В“. Не е изяснено обаче в случая, към кой вход попада „прохода“, в какъвто смисъл е изискването на РЕСУТ. Не е изяснено още, дали блок 60А, състоящ се от 5 входа е единен обект или секционен. Тези обстоятелства са от съществено значение за определяне на границите на всяка отделна етажна собственост, от където и кои точно са заинтересуваните по чл. 149, ал. 2, т. 3, във вр. с чл. 185, ал. 2 от ЗУТ лица. Съображения в тази насока липсват в заповед № РТР16-РД56-420/07.12.2016 г., като безкритично се приема, че всички подписали жалбата са заинтересувани лица. Последното пък е в противоречие с приетото при обявяване на РС № 27/07.04.2016 г., че заинтересувани са единствено вход „Б“. В случая обаче, без каквито и да е доказателства административният орган приема, че лицата, подписали жалба с вх. № РТР16- ГР94-4225/28.11.2016г., са заинтересувани по см. на чл. 149, ал. 2 от ЗУТ. Най-малко, по правилото на чл. 115, ал. 2 от ЗУТ гл. архитект е длъжен служебно да събере доказателства за вида на обекта „проход“ и заинтересуваните по отношение на него лица.

Едва след изясняване на тези обстоятелства административният орган е следвало да се произнася по реда на чл. 91 от АПК или процедира по чл. 216 ЗУТ (отм.), като по мнение на съда е достатъчно и едно лице по см. на чл. 149, ал. 2, т. 3 от ЗУТ да е подписало общата жалба.

Вместо изясняване на тези съществени за случая обстоятелства и излагане на мотиви за това, административният орган се е задоволил с обсъждането на представителната власт на И. А. в хипотезата на чл. 23, ал. 3 от ЗУЕС. Действително, това е специална норма, свързана с правомощията на управителя на ЕС, но тази норма не дерогира възможността за представителство по чл. 18, ал. 2 от АПК, за което данни има по административната преписка.

Неправилно е и позоваването на чл. 144, ал. 1, т. 1 от ЗУТ, във връзка с което гл. архитект е изискал одобрение от Общото събрание на ЕС за одобряване на инвестиционните проекти. Административният орган приема, че тази разпоредба е нарушена при издаването на разрешението за строеж. Чл. 144, ал. 1, т. 1 от ЗУТ по мнение на съда е относима за новопредвидени обекти, но не и за съществуващи такива, при това в хипотезата на жилищностроителни кооперации, правоотношенията при които се развиват по отделен закон – ЗЖСК.

Най-после, и по отношение на промяната на предназначението на т.н. „проход“ в „преддверие на съществуващ блок“. Съгласно § 5, т. 39 ДР на ЗУТ обект е самостоятелен строеж или реална част от строеж с определено наименование, местоположение, самостоятелно функционално предназначение и индетификатор по ЗКИР.

Съгласно § 5, т. 41 от ДР на ЗУТ "Промяна на предназначението" на обект или на част от него е промяната от един начин на ползване в друг, съгласно съответстващите им кодове, представляващи основни кадастрални данни и определени съгласно Закона за кадастъра и имотния регистър и нормативните актове за неговото прилагане.

Така и двете помещения „проход“ и „преддверие на съществуващ блок“ попадат в графа „самостоятелни инфраструктурни обекти в сграда“ и са с код 540 по Наредба № 3 от 28.04.2005 г. за съдържанието, създаването и поддържането на кадастралната карта и кадастралните регистри (отм.), но идентична със сегашната Наредба № РД-02-20-5 от 15.12.2016 г. От друга страна фактическото ползване на обект „проход“ не се променя сравнено с „преддверие на съществуващ блок“. И в двата случая обектът, част от сграда се ползва за преминаване на живущите, с разлика, че при новото състояние се ограничава достъпа до външни за етажната собственост лица. От така очертаните разлики възниква въпроса за необходимостта от строително разрешение (което не е предмет на настоящото изследване) и съответно въведеното от административния орган изискване за изпълнение на условията по чл. 17, ал. 2, т. 1 от ЗУЕС.

Гореизложеното налага извода, че заповед № РТР16-РД56-420/07.12.2016 г. на гл. архитект на Р-н „Г.“, СО е и немотивирана. И това е така, защото всички констатации в заповедта са дадени чисто декларативно. Липсват изложени съображения, относно характера и същността на разрешения строеж, от там и защо се приема, че подателите на жалба с вх. № РТР16- ГР94-4225/28.11.2016 г. По същество се препятства възможността за съдебен контрол над административния акт. Мотивиран отговор на поставените по-горе въпроси от гл. архитект би бил дал възможност за съобразяване с материалноправните изисквания на ЗУЕС, респ. дали са били изпълнени същите.

Така, както бе изложено по-горе и в съответствие с указанията, дадени с решение № 3093/09.03.2021 г. по адм. д. № 12646/2020 г. на ВАС, предмет на настоящото съдебно производство е заповедта на гл. архитект по чл. 91 от АПК, а не законосъобразността на РС № 27/07.04.2016 г., което не може да бъде изследвано преюдициално, в какъвто смисъл са доводите на представителя на заинтересованите по делото страни. В съдебно-административното производство не е допустимо произнасяне по чл. 17, ал. 2 от ГПК относно валидността на предходен административен акт, считан за преюдициален.

Оспорената Заповед № РТР16-РД56-420/07.12.2016 г. се явява незаконосъобразна, постановена при допуснати съществени процесуални нарушения и при неизяснени всички релевантни за случая факти и обстоятелства. Заповед № РТР16-РД56-420/07.12.2016 г. е и материалнонезаконосъобразна, доколкото не се установяват посочените в същата материалноправни предпоставки за постановяването ѝ, респ. за оттегляне на разрешение за строеж № 27/07.04.2016 г.

С оглед изхода на спора, на оспорващите се дължат разноски, своевременно претендирани. На л. 72 от делото е представен списък по чл. 80 от ГПК с обща сума от 5680 лева, включваща разноски за настоящето съдебно производство 1640 лв., предходно първоинстанционно по адм. д. 333/17г. – 1870лв. и по 12646/20г. на ВАС – 2170 лв., който общ размер съдът намира за обоснован съобразно представените по делото доказателства.

Така мотивиран, Административен съд София-град, II-ро отделение, 33 състав

Р Е Ш И

ОТМЕНЯ, по жалба на „ЕТАЖНА СОБСТВЕНОСТ, [улица], [жилищен адрес] представлявана от управителния съвет, заповед № РТР16-РД56-420/07.12.2016 г. на главен архитект на Район "Т."-Столична община, с която е оттеглено разрешение за строеж № 27/07.04.2016 год. и одобрен проект за обект: “Промяна предназначението на проход в преддверие на съществуващ блок“, разположен в УПИ I- за жил. строителство, общ. обслужване и подземен гараж, кв. 60А, м. ж.к. „К. село – С., урб. [жилищен адрес] [улица], [жилищен адрес]; ОСЪЖДА Столична община да заплати на „ЕТАЖНА СОБСТВЕНОСТ, [улица], [жилищен адрес] сумата от 5680 (пет хиляди шестстотин и осемдесет) лева, представляваща разноски по делото.

Решението подлежи на оспорване с касационна жалба пред Върховен административен съд в 14 – дневен срок от получаване на съобщението, че е изготвено.

СЪДИЯ: