Р Е Ш Е Н И Е
№ 4152

гр. София, 23.06.2014 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, **Второ отделение 25 състав,** в публично заседание на 12.05.2014 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Боряна Петкова

при участието на секретаря Мая Миланова, като разгледа дело номер **7008** по описа за **2013** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145 - чл.178 от Административно-процесуалния кодекс (АПК) във връзка с чл.215 от Закона за устройство на територията (ЗУТ).

Образувано е по жалба на [фирма], с ЕИК[ЕИК], представлявано от К. А. – член на Съвета на директорите, срещу ЗАПОВЕД №РД-30-286/10.06.2013г. на директора на Дирекция „Общински строителен контрол" към Направление „Архитектура и градоустройство" на Столична община. С процесния административен акт, на основание чл.225а, ал.1 във вр. с чл.225, ал.2, т.2, предл. 2-ро ЗУТ, е НАРЕДЕНО на жалбоподателя да премахне незаконен строеж: „Подземен съобщителен кабел" в съществуваща канална мрежа на [фирма] (БТК), намиращ се в [населено място],[жк], бл.307 до вх.А, в шахта №9740-7, с GPS координати: Х 42.64408200, У 23.37873536, на страна ВС, с координати 5:3, кабел 1.

Жалбоподателят претендира за недействителност на оспорваната Заповед, като постановена в нарушение на процесуалния и материалния закон. Прави искане за отмяна на административния акт. Подробни доводи за незаконосъобразност излага в писмени бележки по същество на спора. Претендира за разноски.

Ответникът – директор на Дирекция „Общински строителен контрол" (ДОСК), оспорва жалбата. В писмено становище с изх. №РА-92-00-558/12.07.2013г. и чрез процесуалния си представител поддържа, че оспорваната Заповед е законосъобразен административен акт и моли съда да остави жалбата срещу нея без уважение. Претендира да му бъдат присъдени разноски за юрисконсултско възнаграждение.

СЪДЪТ, след като обсъди доводите на страните и събраните доказателства, приема за установено от фактическа страна следното:

С Договор за продажба на активи от 23.02.2007г. жалбоподтелят [фирма] е придобил от [фирма] собствеността върху оптични кабели, положени на територията на [населено място], изрично и изчерпателно посочени в Приложение №1, неразделна част от договора. В т.214 от приложението е посочен кабел в[жк]с дължина 533м.

С Договор от 11.07.2007г. за предоставяне на услугата „Ползване на подземната канална мрежа“ БТК АД предоставя на жалбоподателя [фирма] право да ползва подземната канална мрежа на територията на цялата страна, при посочените условия и срокове.

На 22.03.2013г. длъжностни лица на ДОСК са извършили проверка на строеж: Подземен съобщителен кабел, изтеглен в шахта №9740-7, с GPS координати: Х 42.64408200, У 23.37873536, в съществуваща канална мрежа на БТК, намиращ се в[жк], бл.307 до вх.А. Проверката е извършена в отсъствие на жалбоподателя, като резултатите от нея са обективирани в Констативен акт (КА) №СО-ДОСК-26-9740-7-76, приложение и неразделна част от който са Схема на трасе №26-1 и лодинг диаграма на шахта №9740-7. Строежът е описан като оптичен съобщителен кабел и защитна тръба HDPE, означен с маркер на [фирма]. Установено е, че строежът е от VI-та категория и е изпълнен без да е издадено Разрешение за строеж, с което е нарушена разпоредбата на чл.148, ал.1 ЗУТ. Видно от отбелязването КА е бил връчен на служител на дружеството на 26.03.2012г.

Срещу установяванията, отразени в КА №СО-ДОСК-26-9740-7-76 жалбоподателят е подал писмено възражение с вх. №РА-92-00-558/01.04.2013г., което е било обсъдено от административния орган, но е прието за неоснователно, във връзка с което е постановена и оспорваната Заповед.

За изясняване на делото от фактическа страна е приета съдебно-техническа експертиза. Заключението на вещото лице не е оспорено от страните и съдът го кредитира като обективно и компетентно дадено и въз основа на него приема за установени следните релевантни за спора факти: 1) Шахта №9740-7 с GPS координати: Х 42.64408200, У 23.37873536 се намира в [населено място],[жк], бл.307 до вх.А.; 2) От приложените към КА №СО-ДОСК-26-9740-7-76 писмени доказателства - схема на трасе №26-1 и лодинг диаграма на шахта №9740-7, както и от огледа на място не може да се установи по категоричен и безспорен начин коя е страна ВС на шахтата.; 3) Кабел №1, предмет на оспорваната Заповед не може да бъде идентифициран, тъй като канална тръба с координати 5:3, съобразно снимковия материал представен от ответника за който се твърди, че е на страна ВС – е празна.; 4) В шахтата няма кабел маркиран от жалбоподателя [фирма].

При така установените факти съдът приема от правна страна следното:

Жалбата е ПРОЦЕСУАЛНО ДОПУСТИМА.

Насочена е срещу индивидуален административен акт, който подлежи на съдебен контрол за законосъобразност, съгласно изричната разпоредба на чл.215, ал.1 във вр. с чл.214, т.3 ЗУТ.

Подадена е в преклузивния 14 дневен срок за оспорване, от активно легитимирано лице – адресат на акта. Разгледана по същество жалбата е ОСНОВАТЕЛНА.

Като взе предвид наведените от жалбоподателя доводи за недействителност и извърши проверка на оспорвания акт, на всички основания за законосъобразност,

съдът достигна до следните изводи:

Заповед №РД-30-286/10.06.2013г. е издадена от компетентен административен орган, в рамките на предоставените му правомощия. Съгласно приложимата норма на чл.225а, ал.1 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 процесният строеж е VI-та категория, съгласно чл.137, ал.1, т.6 във връзка с чл.147, ал.1, т.2 ЗУТ, а с приетата и неоспорена Заповед №РД-09-1423/05.12.2012г. (т.2.15) се установява, че кметът на СО е предоставил правомощията си по чл.225а ЗУТ за премахване на незаконни строежи, на директора на ДОСК.

Актът е в предписаната от закона форма, но при постановяването му са допуснати нарушения на административнопроизводствените правила и на основни принципи на процеса, които настоящият състав определя като съществени по смисъла на чл.146, т.3 АПК.

С разпоредбата на чл.225а, ал.1 ЗУТ е въведено задължение за кмета на общината или на упълномощеното от него лице, да издаде заповед за премахване на незаконен строеж, който се извършва без одобрени инвестиционни проекти и/или без разрешение за строеж. Изключение от това правило е предвидено в §127, ал.1 от Преходните и заключителни разпоредби на Закона за изменение и допълнение на ЗУТ (ДВ, бр.82/2012г. в сила от 26.11.2012г.), съгласно която норма строежи, изградени до 31.03.2001г., за които няма строителни книжа, но са били допустими по разпоредбите, които са действали по времето, когато са извършени или по действащите разпоредби съгласно този закон, са търпими строежи и не подлежат на премахване или забрана за ползване.

В случая не е спорно обстоятелството, че процесният обект - „Подземен съобщителен кабел" представлява строеж по смисъла на §5, т.38 от Допълнителните разпоредби на ЗУТ. Липсват обаче каквито и да е данни относно времето на изпълнение на строежа, поради което и е невъзможно да бъде извършена преценка за това кои са били действащите към момента на извършването му строителни правила и нормативи и респективно съответства ли строежът на приложимите към онзи момент материалноправни норми. Настоящият решаващ състав приема, че преди постановяване на оспорваната Заповед за премахване на незаконен строеж ответникът е бил длъжен да изследва наличие, респективно липса на предпоставките за търпимост на процесния „Подземен съобщителен кабел", а именно: допустим ли е строежът по разпоредбите, които са действали по времето, когато е извършен или по действащите разпоредби съгласно ЗУТ. По делото липсват данни при постановяване на акта директорът на ДОСК да е извършил преценка за търпимост на строежа при съобразяване на конкретните приложими норми към датата на извършването му, с което съществено е нарушил принципите на истинност и на служебно начало, установени в чл.7 и чл.9 АПК. Съгласно цитираните норми административните актове се основават на действителните факти от значение за случая, а административният орган е задължен да събира всички необходими доказателства, относими към правилното разрешаване на поставения пред него въпрос.

Извън горното и за пълнота на мотивите следва да се отбележи, че съгласно неоспореното заключение на вещото лице строежът за който е издадена оспорваната Заповед - „Подземен съобщителен кабел" с GPS координати: X 42.64408200, У 23.37873536, на страна ВС, с координати 5:3, кабел 1, не може да бъде безспорно

идентифициран с приложените към КА схема на трасе и лодинг диаграми, тъй като от една страна от приложения снимков материял следва, че на страна ВС канална тръба с координати 5:3 е празна (т.е. в нея няма кабел който следва да бъде премахнат), а от друга нито един от кабелите в шахта №9740-7 не може да бъде обвързан с жалбоподателя [фирма].

По изложените доводи съдът в решаващия си състав приема, че Заповед №РД-30-286/10.06.2013г. е незаконосъобразен административен акт и като такъв следва да бъде отменена.

При този изход на спора и на основание чл.143, ал.1 АПК на жалбоподателя се дължат разноски в размер на 650 (шестотин и петдесет) лева – за държавна такса, за СТЕ и за адвокатско възнаграждение.

Така мотивиран и на основание чл.172, ал.2 АПК във вр. с чл.215, ал.7 ЗУТ, АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-град, ВТОРО ОТДЕЛЕНИЕ, 25$^{-ти}$ състав

РЕШИ

ОТМЕНЯ Заповед №РД-30-286/10.06.2013г. на директора на Дирекция ”Общински строителен контрол” на Столична община.

ОСЪЖДА СТОЛИЧНА ОБЩИНА, представлявана от кмета, с адрес – 1000 С., [улица] да заплати на [фирма], с ЕИК[ЕИК], с адрес на управление: 1309 С., [улица], ет.3, сумата от лева 650 (шестотин и петдесет) – разноски по адм. дело №7008/2013г.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване или протест.

СЪДИЯ

Боряна Петкова