

# РЕШЕНИЕ

№ 6986

гр. София, 23.11.2018 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 48 състав,**  
в публично заседание на 19.11.2018 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Калина Пецова**

при участието на секретаря Евгения Стоичкова, като разгледа дело номер **4179** по описа за **2018** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и следващи от АПК.

Делото е образувано по повод подадена жалба от [фирма] , [населено място] срещу Констативен протокол от 09.05.2016г. на Комисия, назначена със Заповед №РВТ-16-РД-91-33 от 12.04.2016г. на Кмета на район В..

С жалбата се иска отмяна на протокола, по следните съображения: Счита същия за нищожен, поради липса на предпоставките на чл.99 от АПК за преразглеждане на влязъл в сила административен акт, както и липса на времева компетентност по чл. 102 от АПК за възобновяване на производството.

Счита, че макар в акта да не се съдържа изричен запис, че е издаден административен акт в процедура по чл. 99 от АПК, представлява именно такъв, тъй като преразглежда въпрос, разрешен с Удостоверение по чл. 181, ал.2 от ЗУТ с №700-214/1/ от 06.02.2015г., издадено по повод молба на настоящия жалбоподател, което е влязло в законна сила и не е оспорено пред съда. Въпреки наличието му, органът, извън срока по чл. 102 от АПК, е назначил комисия, която е изготвила оспорения протокол от 09.05.2016г., изводите в който опровергават, респ. отменят издаденото удостоверение от 06.02.2015г.

Сочи още, че дружеството не е уведомявано и не е конституирано като страна във воденото производство по чл. 99 от АПК. Претендира липса на каквито и да е фактически мотиви, въпреки строго предвидените такива предпоставки за провеждане на процедура по тази норма. Моли да бъде прогласена нищожността на протокола.

Първоначално жалбата е била подадена и срещу Заповедта, с която е назначена

комисията, извършила проверката, обективизирана в оспорения протокол, но след прекратително определение на съда от 22.05.2018г., в тази ѝ част, жалбата е оставена без разглеждане, като определението е неоспорено и влязло в законна сила.

В проведеното съдебно заседание жалбоподателят се представлява от адв. Н. с редовно пълномощно, която поддържа жалбата на заявените в същата мотиви и претендира разноските по делото.

Ответникът – Комисия при район В. СО, назначена със Заповед № РВТ 16-РТ 91 -33 от 12.04.2016г. / призовани поотделно/ не изпраща представител и не ангажира становище по спора. В придружителното писмо, с което жалбата е препратена до съда, се излага становище за недопустимост, поради просрочие и липса на яснота за предмет на оспорване.

Заинтересованите страни се представляват от адв. Б., който намира жалбата за недопустима, алтернативно за неоснователна. Претендира разноски по делото.

Съдът, на база представените по делото доказателства, като съобрази становищата на страните и въз основа на закона, намира следното:

Жалбата е с предмет – нищожност на Констативен протокол от 09.05.2016г. на Комисия служители, назначени със Заповед на Кмета на район В. за извършване на проверка на изпълнението на строеж „Жилищна сграда с магазини, кафе-сладкарница и подземни гаражи”, находяща се в УПИ 6-278, кв. 70 по плана на [населено място], СО, район В.,[жк], в частта на същия, с който е установено, че строежът не е завършен на фаза „груб строеж”, тъй като покривната конструкция на сградата не е завършена съгласно одобрения проект, като предвидената покривна конструкция не е изпълнена.

Жалбата е допустима, доколкото със същата се претендира нищожност на оспорения акт и предвид разпоредбата на чл. 149, ал. 5 от АПК.

По основателността ѝ, съдът съобрази следното:

По фактите се установява както следва:

Имотът, върху който е ситуиран строежът, констатирането на чиято степен на завършеност - предмет на делото, е собственост на М. К. К., К. М. К. и С. М. К., които са учредили право на строеж върху същия – процесният такъв в полза на настоящия жалбоподател при условия, уредени в нотариално оформения договор.

Съгласно приложената по делото строителна документация, е издадено разрешение за строеж №309 от 24.06.2008г. на Главния архитект на район „В.”, като към 22.05.2013г. е съставен Акт за приемане на конструкцията /обр. 14/, приложен на листи 56-57 по делото.

На тази база, по искане на инвеститора на обекта и настоящ жалбоподател, е издадено удостоверение за степен на завършеност на строеж IV-та категория, изх. № 9000-214/1от 06.02.2015г., в което са описани етапите от строителството, от фаза одобряване на инвестиционен проект до акта за приемане на конструкцията /обр. 14/ от 22.05.2013г., както и е удостоверено, че след направен оглед на място е установено, че сградата е изпълнена на фаза „груб строеж”.

По молба на собственика на терена М. К. К. до Кмета на район В. е поискана проверка на обстоятелствата около степента на завършване на строежа, във връзка с направено запитване от лицето до Кмета на район В. и отговор, че разрешението за строеж е изтекло, поради незавършването на същия на фаза груб строеж в 5-годишен срок / писмо 9400-7716/1 от 13.01.2015г. на Гл. архитект на район В. / л.20 по делото/.

В тази връзка е назначена Комисия за извършване на проверка по документи и на място, на база на работата на която е съставен оспореният в настоящото производство

Констативен протокол от 09.05.2016г. В последния абзац от същия е установено, както следва: след направения оглед на място бе установено, че строежът / пълно описание, съгласно разрешението за строеж/ не е завършен на етап „груб строеж“, тъй като покривната конструкция не е завършена съгласно одобрения проект, като предвидената покривна конструкция не е изпълнена.

Последният констативен протокол е предмет на настоящото производство.

Съдът намира жалбата на първо място за допустима.

Оспореният акт има характер на административен акт, който засяга правния интерес на жалбоподателя, предвид следното:

Установена е съдебната практика, че издаването на протокол/ удостоверение по смисъла на чл. 181, ал.2 от ЗУТ представлява административен акт, от който се поражда права, респ. се засягат интереси на собствениците на имота, суперфициарите и носителите на право на собственост и право на строеж относно строежа, за чиято степен на завършеност се отнася протоколът. Наименованието протокол или удостоверение е без значение, като за пълнота текстът на закона предвижда издаването на протокол.

Издаването на акт, удостоверяващ степен на завършеност на строежа по смисъла на чл. 181, ал.2 от ЗУТ представлява административна услуга. С издаването на такъв акт се установява статута на съответния строеж, на база извършена фактическа проверка на същия от съответните компетентни лица. Съставянето на актове за степен на завършеност на строителството по реда на Наредба № 3/2003г. за съставяне на актове и протоколи по време на строителството е друга и различна процедура, която не се отразява на настоящата. Удостоверяването на степен на завършеност на строеж „груб строеж“ по смисъла на §5, т. 46 от ДР на ЗУТ не е сред актовете, изрично и формално изброени в цитираната наредба, а представлява административен удостоверителен документ, компетентността за издаването на което е в правомощията на общинската/ районната администрация.

С оглед това, безспорно издаването на такъв, респ. установяването и протоколирането на факти, водещи до извод за неустановяването на съответната степен на завършеност на строежа, представляват негативен акт за лица, които имат правен интерес от издаването му.

Съдът приема, че процесният в настоящото производство акт представлява оттегляне на предходно издаден акт за установяване степен на завършеност на строежа, обективиран в Удостоверение за степен на завършеност на строеж IV-та категория, изх. №7000/214/11 от 06.02.2015г., с който е установено, по молба на настоящия жалбоподател, че същият строеж е завършен на фаза „груб строеж“. Следователно актът, с който на следваща дата, по молба на друго правоимащо лице е установено нещо различно, представлява отмяна или оттегляне на издадения акт. Не е спорно по делото, че съгласно Нотариален акт № 170, том I, рег. № 3377, дело № 158/2008г. настоящият жалбоподател е придобил право на строеж върху имота, собственост на заинтересованите страни К. К., М. К. и С. К., както и че е строител на сградата, съобразно описанието и задълженията, произтичащи от този нотариален акт. С оглед това, същият е заинтересован от степента на завършеност на строежа, именно поради което се е снабдил с удостоверение по чл. 182, ал.2 от ЗУТ с дата 06.02.2015г. При наличие на издаден протокол с противоположно съдържание следва, че за „Комфорт хаус“ е налице правен интерес от оспорване на същия.

По съществуващото на спора, съдът намира, че актът е нищожен, поради следното:

На първо място, не се споделя застъпеното в тезата на процесуалния представител на заинтересованите страни, че процесният акт е издаден в производство, инициирано от М. К. по чл. 153, ал.2 от ЗУТ, поради което с издадения такъв не се преурежда въпросът с издаването на удостоверение на главен инженер на район „В.“ от 06.02.2015г. Видно от самата молба на К. е, че същият не е направил запитване относно погасяването на правото на строеж към момента на подаване на молбата – 01.04.2016г. по смисъла на т.2 на ал. 2 на чл. 153 от ЗУТ, тъй като диспозитивът на същата гласи: „ моля да назначите комисия и да констатирате действителното фактическо положение, респ. липсата на завършеност на строежа на фаза „груб строеж“ към настоящия момент и да издадете съответен документ, съдържащ установеното фактическо положение на строежа, екземпляр от който да ми бъде връчен“. Едва в трета точка от искането е визирано установяване на актуалното състояние на издаденото Разрешение за строеж, респ. дали същото продължава да бъде валидно. С оглед така заявеното е сформирана комисия при район „В.“, която е съставила оспорения протокол. Със същия по същество е установена степента на завършеност на строежа по начин, различен от вече установеното от предходна дата отново от длъжностно лице при районната администрация, а именно – главният инженер на район „В.“, което е обективизирано в удостоверението от 06.02.2015г. и което съдържа различна констатация към тази предходна дата. Следва да бъде отчетен и фактът, че не е налице твърдение за установяване на нещо ново и различно като състояние на строежа, което е настъпило след датата на предходното установяване, като например последващи възникнали обстоятелства, които са се отразили на степента на завършеност – премахване, унищожаване, форсмажорни обстоятелства и прочие, които биха могли да доведат в промяна на вече установеното от компетентните органи. Такова искане, респ. твърдение в оспорения акт липсва. Същият представлява нова и различна констатация относно степента на завършеност, която е вече предходно установена с влязъл в сила акт.

Тук следва да бъде отбелязано, че всеки правнозаинтересован, каквито със сигурност са както жалбоподателите, така и заинтересованите страни в производството, които са титуляри на право на собственост или на строеж в обекта, има право да се снабди със соченото удостоверение/ протокол, от което за тях произтичат съответни правни последици. По тези съображения, съдът намира, че издаденото удостоверение от 06.02.2015г., установяващо завършеност на строежа на фаза „груб строеж“ засяга правната сфера и на заинтересованите страни – собственици на терена Класанови. Дали същият е оспорен и по кой ред е право на тяхна преценка. Оспорването на истинността на този документ в хода на гражданско дело не се явява преюдициално по отношение на настоящото производство, тъй като не удостоверението е предмет на настоящото дело, а за нуждите му е достатъчен фактът, че то представлява стабилен административен акт. Неговата истинност или неистинност, до момента на установяването ѝ, не позволяват на органа да издава отменящи го актове с противоположно съдържание до момента на това установяване, а дори и след това не го освобождават от провеждане на съответна процедура по издаване на отменящия акт. Доколкото съдът следи за законосъобразността на акт към момента на издаването му, към който не е било налице надлежно установяването на неговата неистинност, съдът ще извърши преценка на правомощието на органа за издаване на оттеглящ акт / макар и ненаименован така/ при съобразяване с наличните установени факти към момента на издаването – 09.05.2016г.

Съдът приема, че актът се явява ревизиращ по начин да отмени предходно издаден такъв с различно съдържание. Същият засяга както правната сфера на жалбоподателя, в качеството му на строител и лице, на което е учредено право на строеж за същия обект, така и на заинтересованите страни, а така и също, с оглед данните по делото, и на трети лица, които са придобили право на собственост чрез покупко-продажба на обекти в сградата, именно въз основа на установеното, че е налице завършен грубият строеж.

В този смисъл, актът се явява нищожен. Не е налице валидна процедура за отмяна на издаден удостоверителен административен акт от типа на отменения, което според съда е сторено в случая с издаването на последващ такъв с различно съдържание.

Процедурата по чл. 91, ал.1 от АПК, се развива на първо място в хода на производство по оспорване на актовете по административен ред – пред по-горестоящия орган. В процесния случай, с молбата е сезиран директно органа Кмета на район В., като липсва производство по оспорване на акта, а искане за издаване на нов с различно съдържание.

Органът е следвало да изиска уточнение от молителя, да прецени наличието на издадени вече актове относно същия строеж и в рамките на административното производство да установи кои са заинтересовани страни в производството. Същият е следвало да извърши преценка, че се касае за искане за издаване на акт с противоположно съдържание на вече издаден такъв от същата администрация и да извърши анализ на характера на акта, който се иска от него да бъде издаден. При преценка на това, че се касае за отмяна на издаден и влязъл в сила акт, е следвало да направи запитване до молителя дали поддържа искането си пред съда и да изпрати молбата до административния съд, който е компетентният орган при оспорване на актове от този тип, който е следвало да прецени предмета и допустимостта на производството.

Отзивът или възможността органът да преразгледа акта си е правна възможност, която е налице тогава, когато съществува административен ред за оспорване на издадения от него акт. За оспорване на актове от типа на процесния не е предвиден административен контрол, поради което отзивът е неприложим.

Извън това, институтът на отзив е неприложим, поради наличието стабилен административен акт, т.е. преклудирана е възможността за оспорването ѝ по административен ред, дори и да имаше такава предвидена възможност / какъвто не е процесният случай/.

Неприложимо в случая е и производството по реда на Глава Седма от АПК – чл. 99 и сл. от АПК, като извънреден способ за контрол срещу влязъл в сила административен акт. Предвид особеностите си на извънстанционно производство, засягащо стабилитета на административния акт, същото е строго формално, развива се при наличието на фактически състав, изискващ: влязъл в сила административен акт (индивидуален или общ), необжалван по съдебен ред и наличие на някое от лимитативно изброените в чл. 99 от АПК основания, в рамките на преклузивните срокове за образуване на производството по възобновяване.

В конкретния казус, не е налице нито една от хипотезите на чл. 99 от АПК, а и не е проведено производство по реда на чл. 100 от АПК, а към датата на постановяване на акта, отдавна е изтекъл тримесечният преклузивен срок за възобновяване на административното производство съгласно чл. 102, ал. 1 от АПК. Наличието на преклузивен срок за упражняване на компетентността означава, че правомощието на

органа е ограничено във времето и с изтичането на срока, органът престава да има компетентност да се произнесе.

С оглед така възприетото от настоящия състав следва, че издаденият акт представлява прикрита отмяна на предходен такъв, издаден от същата администрация и с противоположно съдържание, което е извън правомощието на съответните органи.

Последното води до нищожност на оспорения в настоящото в производство констативен протокол от комисия при район „В.“ СО.

При този изход на спора, в полза на жалбоподателя следва да бъдат присъдени направените и претендирани разноси в размер на 650 лева, от които 50 лева държавна такса и 600 лева заплатен адвокатски хонорар.

Воден от горното, съдът

РЕШИ:

ПРОГЛАСЯВА за нищожно констатираното в протокол от 09.05.2016г. на комисия при районна администрация на район „В.“ СО, назначена със Заповед № РВТ16-РД91-33 от 12.04.2016г. на Кмета на район „В.“ в частта му относно установеното „...обект „Жилищна сграда с магазини, кафе-сладкарница и подземни гаражи“, находяща се в УПИ VI-278, кв. 70 по по плана на [населено място], СО, район „В.“,[жк]не е завършена на етап „груб строеж“, тъй като покривната конструкция на сградата не е завършена съгласно одобрения проект, като предвидената покривна конструкция не е изпълнена“.

ОСЪЖДА Столична община да заплати в полза на [фирма], [населено място] сумата от 650 / шестстотин и петдесет/ лева, представляващи разноси по делото.

Решението подлежи на оспорване в 14-дневен срок от връчването му на страните пред ВАС.

Преписи от решението да се изпратят на страните.

СЪДИЯ: