

РЕШЕНИЕ

№ 710

гр. София, 10.02.2014 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 23 състав,
в публично заседание на 03.02.2014 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Антоанета Аргирова

при участието на секретаря Ина Андонова, като разгледа дело номер **9818** по описа за **2013** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е с правно основание чл.215, ал.1, вр.чл.214, т.1, т.3 от ЗУТ и е по реда на чл.219 от ЗУТ.

Със Заповед №РД-30-279/05.06.2013 г., издадена от издадена от директора на Дирекция "Общински строителен контрол", Направление „Архитектура и градоустройство“-Столична община е наредено на [фирма], ЕИК1040413010, със седалище и адрес на управление в [населено място], район „С.“, [улица] да премахне незаконен строеж, пета категория „Метален склад“, находящ се в ПИ, с идентификатор 51250.5712.15 /УПИ I, кв.54/ по плана на [населено място], с административен адрес: „Индустиална“ №2, [населено място], район „Нови Искър“-СО.

Заповедта е оспорена от [фирма], с искане да бъде обявена за нищожна, поради липса на материална компетентност на издалия е орган, съответно поради съставяне на Констативен акт /КА/ №9400-205-1/16.04.2013 г. от ст.експерти инж. И. Д. и инж.М.З., без данни за основанието за извършване на проверката, и затова дали посочените лица имат право за съставянето му. При условията на евентуалност, с жалбата е поискано оспорената заповед да бъде отменена, като издадена при допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила и противоречие с материалния закон, аргументирани с доводи за неправилно установени в административното производство факти, тъй като улицата, върху която се сочело, че е изграден процесният обект, реално не била изпълнена и не съществувала на място. Претендират се и направените за съдебното производство

разноски.

С Определение №6608/28.10.2013 г. е оставена без разглеждане, като просрочена и на основание чл.159, т.5 от АПК, жалбата в частта ѝ, с която се иска отмяната на оспорената заповед и е прекратено производството по делото в същата част; Приета е за разглеждане жалбата в частта ѝ, с която се иска обявяването на оспорената заповед за нищожна. Определението в прекратителната му за производството част е оставено в сила с Определение №17283/19.12.2013 г., постановено по адм.дело №16588/2013 г. по описа на Върховен административен съд, с което окончателно /с влязъл в сила съдебен акт/ е определен предмета на производството по делото.

В с.з. пред АС-София град, жалбоподателят се представлява от адв.Б., която заявява, че не поддържа доводите за нищожност, поради некомпетентност на органа, издал оспорената заповед, а само тези за нищожност, поради некомпетентност на лицата, съставили КА. Моли, на това основание, оспорената заповед да бъде обявена за нищожна. Доводите са преповторени и в депозираните по делото на 06.02.2014 г. писмени бележки.

Ответникът се представлява от юрисконсулт С., който оспорва жалбата и моли за отхвърлянето ѝ, както и за присъждането на юрисконсултско възнаграждение.

Прокурор от софийска градска прокуратура, редовно уведомена, не взема участие в производството по делото и не дава заключение за законосъобразността на оспорената заповед.

Административен съд-София град, след като прецени събраните по делото доказателства по реда на чл.235 от ГПК, вр.чл.144 от АПК и служебно, на основание чл.168, ал.1 от АПК, вр. чл.146 провери изцяло законосъобразността на обжалвания акт, намира следното от фактическа и правна страна:

Жалбата е допустима.

Подадена е срещу акт, който подлежи на оспорване и от лице, легитимирано да го оспори, в качеството на неблагоприятно засегнат от него адресат. Административен акт може да се оспори с искане за обявяване на неговата нищожност без ограничение във времето-чл.149, ал.5 от АПК.

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна.

Между страните не е спорно, че строежът, изпълнен от жалбоподателя представлява метален склад с идентификатор 51250.5712.15, с размери в план около 30,00 x 6,00 м. и се състои от стоманени колони с кръгло сечение, на осово разстояние през 6.00 м. в надлъжна и напречна посока; Напречни стоманени греди с 2Т сечение и стоманени столици с „U” сечение. Покривът е едноскатен с наклон към улицата. Покритието е от LT-ламарина. Разстоянието между колоните по северната, южната и източната фасади е затворено с тухлена зидария с дебелина-25 см. от тухли „четворки”. Височината на склада във високата част е около 4.00 м., а в ниската-около 2.80 м. Страните не спорят и за това, че за строежа няма одобрени инвестиционен проект и разрешение за строеж. Жалбоподателят, чрез процесуалния си представител, оспорва единствено факта, че в голямата си част, строежът е разположен в [улица], 211, а в останалата му част- в собствения на жалбоподателя имот- ПИ с идентификатор 51250.5712 /УПИ I, кв.54/. Във връзка с последното не оспорва, че улицата е предвидена по действащия ЗРП на [населено място], одобрен с Решение №34 от Протокол №32/10.12.2001 г. на СОС, но твърди, че предвиждането не е реализирано. В случая този спорен въпрос е изцяло ирелевантен към предмета на делото. Ирелевантно е и дали служителите съставили

КА са били компетентни за съставянето му или не. КА е официален свидетелстващ документ /огледен протокол/ и ако е бил съставен от некомпетентни служители, същият се конвертира в частен свидетелстващ документ, който няма обвързваща за съда доказателствена сила относно отразените в него факти. При положение, обаче, че жалбоподателят не оспорва обективизираните в КА факти относно вида и характера на обекта-склад, както и че същият е осъществен без одобрен инвестиционен проект и издадено въз основа на него разрешение за строеж, съдът приема тези факти за доказани по несъмнен начин.

Критериите за нищожност, предвид основанията за оспорване по чл.146 от АПК, са установени от теорията и съдебната практика:

1. Съгласно чл.146, т.1 АПК, административният акт трябва да е издаден от компетентен орган- по материя, по място и по степен. В съответствие с ТР №2/1991г. на ВС, всяка некомпетентност води до нищожност. В конкретния случай, оспорената заповед не е засегната от порока по чл.146, т.1 АПК. Издадена е от компетентен орган- директора на Дирекция "Общински строителен контрол", Направление „Архитектура и градоустройство"-Столична община. Строежът-складова сграда е пета категория съгл. чл.137, ал.1, т.5, б."б" от ЗУТ, чл.10, ал.2 от Наредба за № 1 от 30.07.2003 г. за номенклатурата на видовете строежи. Складовата сграда е част от предвиденото за УПИ I основно застрояване с ЧИ на РП, одобрено със Заповед №РД-09-183/07.06.2004 г. и допълнена със Заповед №РД-09-336/09.09.2004 г. на кмета на район „Нови Искър"-СО, и двете приложени в адм.преписка. Съгласно чл.225а, ал.1 от ЗУТ /Нов-ДВ, бр.82 от 2012 г., в сила от 26.11.2012 г./, 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. Със Заповед № РД-09-1423/5.12.2012 г., т.2.15 /л.13-л.16 от досието на делото/, кметът на СО е делегирал правомощието си по чл.225а, ал.1 от ЗУТ на ответния административен орган- директора на Дирекция "Общински строителен контрол", Направление „Архитектура и градоустройство"-Столична община.

2. Неспазването на установената форма за административен акт-чл.146, т.2, вр.л.59 АПК поначало може да доведе само до унищожаемост на акта, освен ако порокът във формата е толкова съществен, че практически да се равнява на липса на форма, а оттук-и на липса на волеизявление. В процесния случай, изискването за форма на административния акт е спазено изцяло. Заповедта е в писмена форма и съдържа всички реквизити по чл.59, ал.2 АПК.

3. Неспазването на административнопроизводствените правила-чл.146, т.3 АПК- може само по изключение да доведе до нищожност-тогава, когато е довело до липса на волеизявление и очевидно не е налице спрямо процесния акт.

4. Противоречието с материалния закон-чл.146, т.4 АПК-води до нищожност само, когато е налице пълна липса на предпоставките, визирани в хипотезата на приложимата материалноправна норма; когато актът е лишен изцяло от законно основание; когато акт със същото съдържание не може да бъде издаден въз основа на никакъв закон и от нито един орган. В случая процесния склад, предвид начина му изпълнение-затварянето на разстоянието между колоните по северната, южната и източната фасади с тухлена зидария, представлява строеж по смисъла на § 5, т.38 от ДР на ЗУТ и за него са изискуеми одобрен инвестиционен проект и разрешение за строеж, за наличието на каквито по преписката липсват данни, а и жалбоподателят не твърди нещо различно. Липсата им квалифицира изградения склад като "незаконен

строеж “ по чл.225, ал.2, и т.2 от ЗУТ и поражда правомощието на административния орган да нареди премахването му, съгласно чл.225а, ал.1 от ЗУТ.

5. Последното изискване за законосъобразност е за съответствие с целта на закона-чл.146, т.5 АПК-правомощието за издаване на акта да не е насочено към постигане на друга цел, различна от законоустановената. Несъответствието с целта на закона /превратното упражняване на власт/ обуславя нищожност само, ако преследваната с административния акт цел, различна от законоустановената, не би могла да се постигне с никакъв акт, нито на същия, нито на който и да е друг орган. Преследваната с издаването на оспорения в настоящото производство акт цел не само, че не покрива условията за нищожност на това основание, но и напълно съответства на законоустановената-недопускането и премахването на незаконно изградени строежи.

С оглед на гореизложеното и липсата на пороци за нищожност на оспорения акт, жалбата следва да бъде отхвърлена.

При този изход на спора и на основание чл.143, ал.3 и ал.4 от АПК и чл.78, ал.8 от ГПК, вр.чл.144 от АПК, вр.чл.8 и чл.7, ал.1, т.4 от Наредба № 1 от 9.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения, искането на пълномощника на ответника за присъждане на разноски следва да бъде уважено за сумата в размер на 150 лева, представляваща адвокатско възнаграждение за защита, осъществена от юрисконсулт.

Мотивиран така и на основание чл.172, ал.2, предл.пето от АПК, Административен съд-София град, II отделение, 23-ти състав

Р Е Ш И:

ОТХВЪРЛЯ ЖАЛБАТА на [фирма], ЕИК [ЕГН] срещу Заповед №РД-30-279/05.06.2013 г., издадена от издадена от директора на Дирекция ”Общински строителен контрол”, Направление „Архитектура и градоустройство”-Столична община.

ОСЪЖДА [фирма], ЕИК [ЕГН], със седалище в [населено място] да заплати на Столична община-Дирекция ”Общински строителен контрол”, Направление „Архитектура и градоустройство” сумата в размер на 150 /сто и петдесет/ лева, разноски за първоинстанционното съдебно производство

Решението може да бъде обжалвано пред Върховния административен съд на РБ в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

Решението да се съобщи на страните чрез изпращане на препис от него по реда на чл.137 от АПК.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: