

РЕШЕНИЕ

№ 5229

гр. София, 30.07.2019 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 56 състав,
в публично заседание на 10.07.2019 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Мария Ситнилска

при участието на секретаря Цветелина Заркова, като разгледа дело номер **4829** по описа за **2019** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по 215 от Закона за устройство на територията /ЗУТ/ във връзка с чл. 145 и сл. от Административно процесуалния кодекс.

Образувано е по жалбата на [фирма], ЕИК[ЕИК], представлявано от управителя В. М. против заповед № РД-08-1/15.04.2019 г. на началника на Дирекцията за национален строителен контрол. Обосновават се съображения за незаконосъобразност на оспорения административен акт, поради съществени нарушения на процесуалните правила, противоречие с материално правните норми и несъответствие с целта на закона. Незаконосъобразността на акта е мотивирана и с нарушение на заложения в чл. 6, ал. 2 и ал. 3 от АПК принцип на съразмерност при накърняване на правата и законните интереси на частноправните субекти чрез индивидуални административни актове. Конкретно се твърди наличие на несъответствие между правната квалификация на установените нарушения при съставяне на констативния акт и квалификацията им, дадена в оспорения административен акт. Сочи се недопустимо обединяване на две отделни административни производства в едно и поставянето им във взаимовръзка поставяща възобновяването на строителството в УПИ I-98,99 в зависимост от отстраняване на нарушенията, констатирани при строителството в УПИ III-96,07,409,410,411, без да е налице каквато и да е обосновка за причините наложили това. Изтъква се и наличието на съществена разлика в двете обединени производства, а именно: това по чл. 224, ал. 1 от ЗУТ – за УПИ I – 98,99 и това по чл. 224, ал. 5 от ЗУТ за УПИ III-96,97,409, 410, 411. Излагат се доводи за допуснато нарушение на чл. 35 и чл. 36 от АПК, доколкото

административният орган не само е пренебрегнал представените доказателства, че към момента на издаване на оспорената заповед констатираните в акта отклонения са премахнати, но и не е разпоредил извършване на проверка, с цел изясняване на фактическото положение към този момент. Изрично са наведени и доводи за незаконосъобразност на оспорената заповед в частта ѝ, с която е дадено предписание за представяне на писмено становище от Главния архитект на Столична община относно валидността на разрешение за строеж № 134/26.01.2007 г., като възобновяването на строителството в УПИ I-98,99 е поставено в зависимост именно от него. В съдебно заседание, пълномощникът на оспорващия квалифицира тази част от оспорената заповед като нищожна. Твърдението за противоречието с материалноправните разпоредби се основава на неправилно прилагане на нормите на чл. 224, ал. 1, т. 1 и т. 2 от ЗУТ, доколкото констатираните отклонения имат временен характер и целят осигуряване на по-добра технологичност при изпълнение на отделните строително – монтажни работи. Сочи се, че констатирания незаконен строеж, представляващ неукрепен изкоп в УПИ III-96,97,409, 410, 411 отговаря на одобрените проекти за УПИ I-98,99 и не се явява самостоятелен строеж, тъй като се използва за нуждите на строителството в УПИ I-98,99, а и към момента на издаване на оспорената заповед същият вече е бил премахнат. Не на последно място, са изложени и доводи за противоречие с целта на закона, доколкото наложената мярка е явно непропорционална на целта на закона. Изложените в жалбата доводи за незаконосъобразност са доразвити и в депозираните по делото писмени бележки. Претендира се отмяна на оспорената заповед и присъждане на разноски.

Ответникът - Началникът на Дирекцията на национален строителен контрол (ДНСК), чрез процесуалните си представители в съдебно заседание изразява становище за неоснователност на жалбата по съображения, че е налице строеж извършен при съществени отклонения по смисъла на чл. 154, ал. 2, т. 5 и чл. 169, ал. 1, т. 3 от ЗУТ. Излагат доводи, че отстраняването на така констатираните отклонения са извършени без необходимите документи. В съпроводителното писмо, с което жалбата и административната преписка са изпратени в съда, административният орган е изразил становище, че визираният в оспорената заповед строеж може да продължи да се изпълнява след отстраняване на причините довели до спирането, включително и след изразяване на становище от Главния архитект на Столична община по отношение на правното действие на разрешението за строеж, в качеството му на орган по смисъла на чл. 153 от ЗУТ. Подробни съображения за законосъобразност на оспорената заповед са изложени и в депозираните по делото писмени бележки. Моли за отхвърляне на жалбата. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Административен съд София-град след като обсъди доводите на страните, прецени представените по делото доказателства и извърши проверка на оспорения акт в съответствие с разпоредбата на чл. 168 от АПК, за да се произнесе съобрази от фактическа страна следното:

Административното производство е образувано въз основа на заповед № РД-13-086/20.03.2019 г. на началника на ДНСК, с която е назначена работна група със задача да извърши проверка на строеж “Административна сграда с подземни паркинги“ в УПИ I, кв. 272, м. „Л. I ч.“, [населено място] с административен адрес: [населено място], [улица].

Проверките са извършени на място на 20.03.2019 г. и 26.03.2019 г. и по документи на 03.04.2019 г. в отсъствието на представители на собственика на строежа [фирма].

Резултатите са обективирани в констативен акт № СТ-146/03.04.2019 г. В хода на проверките е установено, че строежът е собственост на [фирма]. За строежът в УПИ I-98,99, кв. 272а, м. „Л. – I ч“ е издадено разрешение за строеж № 134/26.01.2007 г. от Главния архитект на Столична община, върху което има поставен печат влязло в сила на 01.03.2007 г. Същото е презаверено със заповед № РД-09-50-1027/19.11.2012 г. на Главния архитект на Столична община. Със заповед № РА51-75/23.03.2017 г. на Главния архитект на Столична община разрешение за строеж № 134/26.01.2007 г. е допълнено, като е допуснато съществено изменение в одобрения инвестиционен проект при условията на чл. 154, ал. 2, т. 5 от ЗУТ. Със заповед № РА51-226/20.09.2017 г. на Главния архитект на Столична община разрешението за строеж е допълнено с допускане на съществени отклонения в одобрения инвестиционен проект в условията на чл. 154, ал. 2, т. 5, т. 6 и т. 7 от ЗУТ, като с проекта е въведена етапност за изпълнение на сградата и е променено наименованието на строежа на „Административна сграда с офиси, търговски обекти, ателиета, технически помещения, подземни и надземни гаражи и паркинги“. Издадени са и последващи две заповеди, съответно: заповед № РА51-74/02.05.2018 г. на Главния архитект на Столична община и заповед № РА51-154/06.08.2018 г. на Главния архитект на Столична община за допълване на разрешението за строеж, чрез допускане на съществено изменение в одобрения инвестиционен проект при условията на чл. 154, ал. 2, т. 5 и т. 6 от ЗУТ. Към момента на извършване на проверките, видно от обстоятелствената част на констативния акт, строежът е на етап груб строеж, като е изпълнена стоманобетонена плоча на кота +59.30 м., над която се изпълняват строително монтажни работи по вертикални носещи елементи от кота +59.30 до кота +62.65 м.

В хода на проверките на място, проверяващият екип е констатирал следното:

1. Вместо предвидените с одобрения инвестиционни проекти два броя двойни асансьорни клетки, в които ще бъдат монтирани по два подемика за автомобили, ситуирани в пространството между оси 3-4/А-С на нива: +5.70м.; -0.10м; първо подземно ниво на кота -4.53 м; второ подземно ниво на кота - 7.63 м. и между оси 9-11/ЕГ на нива:-1.33 м., първо подземно ниво на кота -4.53 м.; второ подземно ниво на кота - 7.63 м. на място е изпълнена стоманобетонена плоча, като неразделна част от плочите на всяко едно ниво. При преглед на строителната документация, проверяващите са констатирали, че в заповедната книга на строежа е налице заповед № 7/09.01.2017 г. на инж. Б. П., издадена в качеството му на проектант-конструктор, с която е разрешено плочите да се изпълняват временно без отвори за автомобилните асансьори, като кофражът и армировката да се изпълнят съгласно приложените към заповедта схеми. Тази заповед е приложена към заповедната книга, захваната е с кламер към листата, в които са вписани заповеди № 6 и № 8, но не е част от прошнурованите листа.

2. В пространството между оси 1-3/С-Е на ниво +5.70м., не е изпълнена стоманобетонената плоча, предвидена с инвестиционния проект, като е оставен отвор с технологично предназначение, съгласно подадена информация от техническия ръководител, с размери 3.65 м./11.65 м. По ръбовете на отвора не се наблюдават чакащи желяза за продължаване на стоманобетонената плоча. Не са представени строителни книжа за така изпълнения отвор.

3. В подземните три нива на строежа, съответно на кота - 4.53м., - 7.63м. и - 10.75 м., съгласно проекта по част „Конструктивна“ е изпълнена шпакловка по стените, при

което е извършено закриване на конструктивни елементи – ограждащи стоманобетонени стени, колони и шайби, което възпрепятства извършването на огледа им преди съставянето на акт обр. 14 за приемане на конструкцията. Установеното е квалифицирано като нарушение на указанията на ДНСК, дадени с писмо изх. № СТ-146-05-536/21.12.2018 г.

4. Сградата не е обезопасена със строителни мрежи по фасадите по цялата ѝ височина, с което се създават предпоставки за възникване на инциденти.

Така установеното на място е квалифицирано като отклонение от одобрените инвестиционни проекти за УПИ I-98,99, в нарушение на чл. 151, ал. 1, т. 5 от ЗУТ със нарушения, за които не може да се приложат разпоредбите на § 127, ал. 1 на ЗИД на ЗУТ за търпимост и разпоредбите на § 127, ал. 2 от ПЗР на ЗУТ за узаконяване.

В ход на проверката на място, проверяващите са установили, че в съседния УПИ III-96,97,409,410,411 „за ОО, ПГ и трафопост“, кв. 272а, м. „Л. – I ч.“ по плана на [населено място], собственост на същия възложител, е изпълнен неукрепен изкоп с дълбочина около 15м., без издадено разрешение за строеж, в нарушение на разпоредбите на чл. 148, ал. 1 от ЗУТ. Имотът се ползва за нуждите на строителството в УПИ I-98,99. Изпълнен е обслужващ път за преминаване на строителна техника към зоната на изкопа на строежа, като откосите на изкопа в югоизточната част на УПИ III-96,97,409,410,411 не са изпълнени с наклон 1:0.7, както е показано в чертеж „Ситуация с линията на укрепването“ по част „Конструктивна-укрепване на строителен изкоп – I етап“. Съставен е констативен протокол № СТ-146-04/03.04.2019 г. Така изпълненият на място неукрепен изкоп е квалифициран като строеж изпълнен без строителни книжа и без разрешение за строеж.

Констативен акт № СТ-146/03.04.2019 г. е връчен на заинтересованите лица на 05.04.2019 г. На 09.04.2019 г. от [фирма] е депозирано писмо до ДНСК (вх. № СТ-146-04-592), в което се съдържа изрично изявление, че „Дружеството се е съобразило с констатациите в констативния акт и незабавно е пристъпило към изпълнение на предписанията“.

В законоустановения срок, от [фирма] е депозирано възражение вх. № СТ-146-04-796/12.04.2019 г., в което се твърди, че „всички забележки“, посочени в констативен акт №СТ-146/03.04.2019 г., са надлежно отстранени, поради което в момента строежът е в пълно съответствие с одобрените строителни книжа и строителни нормативи“. В подкрепа на това твърдение, към възражението са приложени писмени доказателства и снимков материал.

Въз основа на така проведеното административно производство, началникът на ДНСК е издал оспорената заповед, с която на основание чл. 224, ал. 1, т. 2 и т. 3 от ЗУТ е спрял изпълнението на строеж с нарушения „Административна сграда с офиси, търговски обекти, ателиета, технически помещения, подземни и надземни гаражи и паркинги – първи етап“ в УПИ I-98,99, кв. 272а, м. „Л.-I ч.“ до отстраняване на установените с констативен акт № СТ-146/03.04.2019 г. на ДНСК нарушения. На основание чл. 224, ал. 3 от ЗУТ са дадени следните указания за отстраняване на причините довели до спиране на строежа: - да се представят одобрени инвестиционни проекти за изпълнените (според възложителя) отвори в плочата, както и допълнително изпълнената плоча. В т. 4 от разпоредителната част на заповедта се съдържа изрично волеизявление на административния орган относно продължаването изпълнението на строежа, като същото е предпоставено от разрешение на органа, издал настоящата заповед, след отстраняване на причините, довели до спирането му и след представяне

от Главния архитект на Столична община-арх. З. З., като компетентен орган съгласно разпоредбите на чл. 152, ал. 4 от ЗУТ във връзка с чл. 148, ал. 2 от ЗУТ, на писмено становище съдържащо данни дали презавереното разрешение за строеж № 134/26.01.2017 г. със заповед № РД-09-50-1027/19.11.2012 г. на главния архитект на Столична община е загубило правно действие. В оспорената заповед е включена и втора разпоредителна част, с която на основание чл. 224, ал. 5 от ЗУТ е спряно изпълнението и е забранен достъпа до незаконен строеж „Изкоп/насип с дълбочина около 15м.“ в УПИ III-96,97,409, 410,411 „за ОО, ПГ и трафопост“, кв. 272 а , м. „Л. – Іч-“, по плана на [населено място], извършена от [фирма]. На основание чл. 224, ал. 3 от ЗУТ са дадени следните указания за отстраняване на причините довели до спиране на строежа: „предвид дълбочината или височината на въпросния изкоп /насип (повече от 1м. и с площ над 30 кв.м.) да се представят одобрени инвестиционни проекти и разрешение за строеж, придружен с доклад на лицето, упражняващо строителен надзор“.

По делото е изслушано заключение от комплексна съдебно - техническа експертиза с участието на специалист по промишлено и гражданско строителство - конструкции и специалист по архитектура. От същото се установяват следните релевантни за спора факти и обстоятелства: Към момента на извършения оглед от вещите лица на 28.06.2019 г. процесният строеж е спрял в момента на изграждане на строителната конструкция, като последно е изпълнена стоманобетонна плоча на кота + 66.00м. В сутеренните етажи е започнало изпълнението на зидарии и инсталации. По всички фасади по цялата височина на сградата е монтирана предпазна мрежа. В УПИ III-96,97,409,410,411 не е налице неукрепен изкоп с дълбочина около 15 м. Имотът е ограден със строителна ограда, представлява равно празно пространство, чиито терен визуално съответства по нива на прилежащите околни тротоари и улици, няма налични изкопи и откоси. Въз основа на приложената по делото писмени доказателства и представената проектна документация, вещите лица са установили, че конструкцията на сградата е стоманобетонна с централно ядро, периферни колони и безредови плочи, предвидена да се изпълнява на място (монолитно). Същите за дали заключение, че описаните в констативен акт № СТ-146/03.04.2019 г. и в оспорената заповед отклонения в процеса на строителство в УПИ I-98,99 не са свързани с промяна на строителната конструкция и вида на конструктивните елементи и/или натоварванията на строежа. Позовавайки се на приложената към заповедната книга на строежа и цитирана заповед № 7/09.01.2018 г. на проектанта по част „Конструкции“, вещите лица са приели, че констатираните отклонения в отворите на плочите са изпълнени по указания на проектанта, в качеството му на лице извършващо задължителен, съгласно чл. 162 от ЗУТ, авторски надзор по време на извършване на строителството във връзка с технологията на

изпълнение и съгласно заповедта имат технологичен (временен) характер. Посочено е, че на 01.04.2019 г. от проектанта по част Конструктивна е дадено становище за изпълнение на отвори за автомобилни асансьори и затваряне на временен отвор в плоча на кота +5.7. Към момента на огледа вещите лица са установили, че тези СМР са изпълнени на строежа, като тяхното изпълнение не променя натоварванията, доколкото натоварванията, изчислени по инвестиционния проект, все още не се достигнати в пълен размер, както по отношение на собственото тегло, така и експлоатационните натоварвания, предвид факта, че сградата е в процес на строителство. Според вещите лица, описаните по вид и местоположение отклонения в процеса на строителство в УПИ I-98,99 се отнасят до отделни части на строежа, а именно: частично стоманобетонните плочи на нива - 7,63м, - 4.53 м., - 1.33 , - 010 м. и + 5.70 м. По отношение на констатирания незаконен строеж в УПИ III -96,97,409,410,411, предвид липсата на данни за извършени замервания или приложен графичен материал към констативния акт, вещите лица са посочили че не може да бъде установено дали изкопа е съответствал напълно на предвидените изкопни работи, свързани с достъпа до „кота изкоп“ на сградата, одобрени като част от инвестиционните проекти на 23.03.2017 г., за които има издадена заповед № РА 51-75/23.03.2017 г. на Главния архитект на Столична община за допълване на разрешение за строеж № 134/26.01.2007 г. Процесният изкоп обхваща територията на УПИ III по плана от 2017 г. и УПИ I-98,99, както е показано в чертеж „Ситуация с линия на укрепването“ от част конструктивна и в графичната част на проекта по част ПБЗ, които са част от одобреното изменение на проекта със заповедта от 23.03.2017 г., поради което и не съставлява самостоятелен строеж и за него не е следвало да бъдат одобрявани отделни инвестиционни проекти или издавано разрешение за строеж. С оглед характера на констатираните отклонения, вещите лица са посочили, че не е необходимо одобряване на нови инвестиционни проекти или преработка на вече одобрената проектна документация. При огледа на място е установено, че изпълнените отвори за асансьори, както и долетия участък от плочата на кота +5.70 отговарят като геометрична характеристика на предвижданията в одобрените инвестиционни проекти на 20.09.2017 г. За изпълнение на долетия участък има съставен акт обр. № 7 от 09.04.2019 г. и заповед № 53/09.04.2019 г., подписани от участниците в строителството. За изпълнение на отворите в плочата има дадени указания на проектант- конструктора от 01.04.2019 г. и е констатирано с „констативен протокол“ от 12.04.2019 г.

Заключението от комплексната съдебно-техническа експертиза е

оспорено от пълномощниците на ответника, по съображения, че същото се отнася до въпроси, отговорът на които изисква извършване на статически изчисления, кофражен и армировъчен план, с каквито вещите лица не са разполагали.

Настоящият съдебен състав, след като се запозна с доказателствата по делото, прецени доводите на страните и съобрази приложимите правни норми, намира жалбата за ПРОЦЕСУАЛНО ДОПУСТИМА, като подадена от активно легитимиран субект, разполагащи с правен интерес, като адресат на оспорения административен акт в качеството му на възложител на строежа, в рамките на законоустановения срок по чл. 215, ал. 4 от ЗУТ.

Разгледана по същество жалбата е ОСНОВАТЕЛНА по следните съображения:

С оглед правомощието на съда по чл. 168 от АПК в предварителен порядък следва да се отбележи, че оспорената заповед е издадена от компетентен административен орган в рамките на правомощията му по чл. 222, ал. 1, т. 2 от ЗУТ с оглед категорията на строежа - „Административна сграда с офиси, търговски обекти, ателиета, технически помещения, подземни и надземни гаражи и паркинги – първи етап“ в УПИ I-98,99, кв. 272а, м. „Л. – I ч.“, изпълняван в УПИ I-98,99, кв. 272а, м. „Л. – I ч.“, а именно: строеж втора категория, съгласно чл. 137, ал. 1, т. 2, буква „д“ от ЗУТ и с оглед правомощията му по чл. 222, ал. 1, т. 1 и т. 3 от ЗУТ с оглед определената категория на строежа „Изкоп/насип с дълбочина около 15 м.“ в УПИ III-96,97,409,410,411 „за ОО, ПГ и трафопост“, кв. 272а, м. „Л.-I ч“ по плана на [населено място], а именно: строеж трета категория, съгласно чл. 136, ал 1, т. 3 б. „в“ и „д“ от ЗУТ.

Заповедта е издадена в установената писмена форма и съдържа предвидените в чл. 59, ал. 2 от АПК реквизити, доколкото ЗУТ не установява различни изисквания към формата и съдържанието на административния акт. Посочен е издателя на заповедта, нейния адресат, строежът, по отношение на който е приложена принудителната административна мярка спиране, индивидуализиран е имотът, в който е извършено строителството. Формално в същата са посочени, както фактическите, така и правните основания за издаването ѝ. Данните по делото сочат обаче, че при издаване на оспорената заповед императивното изискване за изясняване конкретиката на поставяния пред административния орган казус не е спазено. Констатира се противоречие между квалификацията и описанието на двата отделни строежа в различните етапи на производството. В констативен акт № СТ-146/03.04.2019 г., раздел VI е посочено, че „Предвид установените

нарушения на посочените нормативни разпоредби, настоящият констативен акт е основание за започване на административно производство по реда на чл. 224, ал. 1, т. 1 и т. 2 от ЗУТ за спиране на строежите в УПИ I-98,99 и УПИ III-96,97,409,410,411, кв. 272 а, м. „Л. - I ч., по плана на [населено място]“. От обстоятелствената част на акта обаче става ясно, че хипотезата на чл. 224, ал. 1, т. 1 от ЗУТ е приложима единствено по отношение на строежа в УПИ III-96,97,409,40,411. В оспорената заповед обаче като правно основание за издаването ѝ по отношение на този строеж е посочена нормата на чл. 224, ал. 5 от ЗУТ. На следващо място, налице е разминаване в описанието на строежа изпълнен в УПИ III-96,97,409,40,411, дадено в констативния акт и в оспорената заповед. В констативния акт този строеж е индивидуализиран като „неукрепен изкоп с дълбочина около 15 м.“, а в разпоредителна част на оспорената заповед същият е описан като „Изкоп/насип с дълбочина около 15м.“. Констативният акт по чл. 224, ал. 2 от ЗУТ, както и този по чл. 224, ал. 5 от ЗУТ, са доказателство за наличието на фактически обстоятелства по чл. 224, ал. 1, т. 1 и т. 2 от ЗУТ, предвид което заповедта в обстоятелствената част, на която са възприети различни фактически обстоятелства и е дадено различно описание на строежа се явява незаконосъобразна. Тези разминавания следват и от извършеното недопустимо смесване на две отделни административни производства, касаещи два отделни строежа, разположени в отделни урегулирани поземлени имота. Последствията при двете производства са различни – строеж с нарушения, спрян по реда на чл. 224, ал. 1 от ЗУТ може да продължи след отстраняване на причините довели за спирането, докато незаконен строеж, спрян по реда на чл. 224, ал. 5 от ЗУТ, задължително следва да бъде премахнат.

Разпоредбата на чл. 224, ал. 1 от ЗУТ визира различни основания за спиране на строежите, детайлизирани в т. 1 до т. 6, които съгласно чл. 224, ал. 2 от ЗУТ се установяват с констативен акт, съставен от компетентни длъжностни лица от общинската администрация или органите за национален строителен контрол, който се връчва на адресата на акта с възможност за възражение в седемдневен срок. Тези разпоредби са в унисон с общата разпоредба на чл. 35 от АПК, установяваща задължение за изясняване на фактите и обстоятелствата от значение за случая и обсъждане на възраженията на заинтересованите лица. Спазването на тези разпоредби обуславя законосъобразността на административния акт от административно процесуална гледна точка. В случая, въз основа на приложените към административната преписка писмени доказателства, се констатира формално спазване на специалните

изисквания на чл. 224, ал. 2 от ЗУТ. Налице е надлежно съставен констативен акт, който е връчен на заинтересованите лица, като им е предоставена възможност да депозират писмено възражение по него. В случая [фирма] се е възползвал от тази възможност и е депозирал писмено възражение по констативния акт (вх. № СТ-146-04-796/12.04.2019 г.), в което са обосновани твърдения, че „всички забележки“, посочени в констативен акт №СТ-146/03.04.2019 г., са надлежно отстранени, поради което в момента строежът е в пълно съответствие с одобрените строителни книжа и строителни нормативи“. В подкрепа на това твърдение, към възражението са приложени писмени доказателства и снимков материал. Видно от разпоредителната част на оспорената заповед, административният орган е разгледал доводите, изложени във възражението, като позовавайки се на чл. 224, ал. 3 от ЗУТ е приел, че предвид липсата на издадена заповед за спиране с указания за отстраняване на допуснатите съществени отклонение, в случая е налице самоволно отстраняване на констатираните от органите на ДНСК допустими съществени отклонения, поради което липсва информация и яснота по какъв начин са отстранени, предвид липсата на представени проекти за възстановяване.

Съгласно чл. 35 от АПК индивидуалният административен акт се издава, след като се изяснят всички факти и обстоятелства от значение за случая и се обсъдят обясненията и възраженията на заинтересованите лица. Разпоредбата е императивна и представлява гаранция за издаването на административен акт в унисон с принципите на законност, истинност и съразмерност.

Данните по делото сочат на нарушение на чл. 35 от АПК, изразяващо се във формално изясняване на фактите и обстоятелствата по делото и формално обсъждане на възражението на заинтересованата страна. Допуснато е и нарушение на чл. 36, ал. 3 от АПК, доколкото административният орган не е проверил и преценил всички събрани доказателства. Във възражението депозирано от [фирма] са изнесени данни, че „всички забележки“, посочени в констативен акт №СТ-146/03.04.2019 г., са надлежно отстранени, поради което в момента строежът е в пълно съответствие с одобрените строителни книжа и строителни нормативи“. Това изявление, съобразно установените в чл. 35 и чл. 36, ал. 3 от АПК правила е следвало да бъде проверено на място, вкл. и чрез извършване на последващ оглед и проверка на място от служителите на националния строителен контрол, съставили констативния акт, в хода на която по категоричен начин да се установи дали към момента са налице описаните отклонения в констативния акт,

респ. дали същите са отстранени по съответния законов ред. Формалното позоваване от страна на административния орган на нормата на чл. чл. 224, ал. 3 от ЗУТ при произнасяне по депозираното възражение не може да се възприеме като спазване на изискванията на чл. 35 и чл. 36, ал. 3 от АПК, тъй като към този момент все още не е налице издадена заповед, която да съдържа указания за отстраняване на констатираните несъответствия. Още повече, че към самото възражение са приложени достатъчно писмени доказателства и снимков материал в подкрепа на твърдението, че към момента на неговото депозиране (12.04.2019 г.) същите са отстранени. Така констатираните нарушения следва да бъдат квалифицирани като съществени, доколкото спазването на установените в чл. 35 и чл. 36, ал. 3 от АПК общи правила за провеждане на административното производство в настоящия случай би довело евентуално до постановяването на административен акт с различно съдържание. Като не е преценил всички факти и доводи от съществено значение за случая, административният орган е допуснал нарушение на един от основополагащите принципи в правото и в частност в административното производство, въведен в чл. 7 от АПК, а именно принципа на истинност.

Визираните съществени нарушения на общите процесуални правила, от своя страна са довели и до неправилно прилагане на материално правните норми.

Законосъобразността на административния акт се преценява според фактическите основания на упражненото правомощие. Ако е налице съществен порок в дейността по установяване на фактите в административното производство, както е в случая, недопустимо е предполагаемата воля на органа да бъде извеждана, респ. допълвана или изяснявана в съдебната фаза на процеса. В случая, от съдържанието на оспорената заповед не стават ясни фактическите установявания на административния орган, в частност - липсва яснота относно това дали към момента на нейното издаване са налице констатираните и квалифицирани от него „съществени отклонения по смисъла на чл. 154, ал. 2, т. 5 и чл. 169, ал. 1, т. 3 от ЗУТ или те са отстранени не по установения от закона ред. Видно от приложените по делото писмени доказателства, а и от заключението от комплексната съдебно-техническа експертиза, което в тази си част не е оспорено от страните, описаните в констативния акт отклонения са отстранени още преди издаване на оспорената заповед. Следователно, към този момент не е била налице хипотезата на чл. 224, ал. 1, т. 2 и т. 3 от ЗУТ във връзка с чл. 154, ал. 2, т. 5 и чл. 169, ал. 1, т. 3 от ЗУТ, на каквото правно основание е

разпоредено спиране на строежа в УПИ I -98,99, кв. 272а, м. „Л. - I ч“ по плана на [населено място].

На следващо място, от страна на административния орган не са изложени и доводи и в хода на административното производство не са събрани доказателства обосноваващи дадената от него квалификация на констатираните отклонения, изразяващи се в изпълнена стоманобетонена плоча, като неразделна част от плочите на всяко едно ниво на мястото на предвидените с одобрените инвестиционни проекти два броя двойни асансьорни клетки, както и липсата на изпълнена стоманобетоневата плоча предвидена с инвестиционния проект в пространството между оси 1-3/С-Е на ниво +5.70м. Липсват и мотиви с какво тези отклонения променят строителната конструкция и вида на конструктивните елементи и/или натоварванията. Още повече, че по отношение на изпълнената стоманобетонена плоча, като неразделна част от плочите на всяко едно ниво на мястото на предвидените с одобрените инвестиционни проекти два броя двойни асансьорни клетки, от страна на проверяващите служители на органите за национален строителен контрол е установено наличието на заповед № 7/09.01.2017 г., издадена от инж. Б. П., в качеството му на проектант-конструктор, с която е разрешено плочите да се изпълняват временно без отвори за автомобилните асансьори, като кофражът и армировката да се изпълнят съгласно приложените към заповедта схеми. С оглед на това, може да се направи извод, че това отклонение от одобрения проект по част Конструктивна има технологичен характер и е дадено в изпълнение на правомощието на проектанта да дава предписания, свързани с авторското му право за точното спазване на изработения от него инвестиционен проект. Това, че заповед № 7/09.01.2017 г. не е част от прошнурованите листа, а е прикрепена към заповедната книга, не променя факта, че тези строителни дейности са извършени по предписание на проектанта.

В хода на административното производство липсват и доказателства, по какъв начин установената липса на изпълнена стоманобетонена плоча, предвидена с инвестиционния проект в пространството между оси 1-3/С-Е на ниво +5.70м., променя строителната конструкция, дали същата променя вида на конструктивните елементи и/или натоварванията. Липсата на такова установяване възпрепятства извършването на преценка дали това отклонение от инвестиционния проект е съществено по смисъла на чл. 154, ал. 2, т. 5 от ЗУТ. Както вече бе отбелязано, недопустимо е предполагаемата воля на органа да бъде извеждана, респ. допълвана или изяснявана в съдебната фаза на процеса, поради което и недопустими се явяват доказателствените искания на пълномощниците на ответника в

хода на съдебното производство, посредством съдебно-техническа експертиза да се установява наличието на промени в натоварванията и да са правят статистически изчисления на механичното съпротивление и устойчивостта на сградата.

В унисон с изложеното, настоящият съдебен състав намира за необходимо да отбележи и констатираното от него нарушение на принципа за съразмерност установен в нормата на чл.6 от АПК. От събраните по делото доказателства е видно, че описаните по вид и местоположение отклонения в процеса на строителство в УПИ I-98,99 се отнасят до отделни части на строежа, а именно: частично стоманобетонните плочи на нива – 7,63м, -4.53 м., - 1.33 , - 010 м. и + 5.70 м., докато с оспорената заповед е спрян изцяло строежът, представляващ „Административна сграда с офиси, търговски обекти, ателиета, технически помещения, подземни и надземни гаражи и паркинги – първи етап“ в УПИ I-98,99, кв. 272а, м. „Л.-I ч.“. С оглед установеното в нормата на чл. 222, ал. 1, т. 2 от АПК правомощие на началника на ДНСК да спира строежи или част от тях, прилагането на принципа за съразмерност изисква да бъде спряна само тази част от строежа, засегнат от констатираните отклонения, с оглед постигането на целта на закона.

По отношение на констатирания в УПИ III-96,97,409,410,411 „за ОО, ПГ и трафопост“, кв. 272а, м. „Л.-I ч.“ по плана на [населено място] строеж „Изкоп/насип с дълбочина около 15 м.“ по делото са налице данни и доказателства, че към момента на издаване на оспорената заповед установеният в констативния акт строеж „изкоп с дълбочина около 15 м“ вече е бил премахнат. В тази насока е и заключението от приетата по делото комплексна съдебно-техническа експертиза, видно от което към извършения на 28.06.2019 г. оглед е установено, че е засипан, като е установен естествения терен. Също така, вещите лица са посочили, че не може да бъде установено дали изкопа е съответствал напълно на предвидените изкопни работи, свързани с достъпа до „кота изкоп“ на сградата, одобрени като част от инвестиционните проекти на 23.03.2017 г., за които има издадена заповед № РА 51-75/23.03.2017 г. на Главния архитект на Столична община за допълване на разрешение за строеж № 134/26.01.2007 г. Процесният изкоп обхваща територията на УПИ III по плана от 2017 г. и УПИ I-98,99, както е показано в чертеж „Ситуация с линия на укрепването“ от част конструктивна и в графичната част на проекта по част ПБЗ, които са част от одобреното изменение на проекта със заповедта от 23.03.2017 г., поради което и не съставлява самостоятелен строеж и за него не е следвало да бъдат одобрявани отделни инвестиционни проекти или издавано разрешение за строеж.

Правомощието на административния орган да издаде заповед по чл. 224, ал. 5 от ЗУТ е обусловено от установяването на уредените в чл. 225, ал. 2 от ЗУТ материално правни предпоставки, в случая в хипотезата на т. 2 – строеж, извършен без одобрени строителни книжа и без разрешение за строеж, чието съществуване към момента на издаване на оспорения акт е условие за неговата материална законосъобразност. В случая по делото е безспорно установено, че към момента на издаване на оспорения акт в УПИ III-96,97,409,410,411 „за ОО, ПГ и трафопост“, кв. 272а, м. „Л.-I ч“ по плана на [населено място] не съществува строеж „Изкоп/насип с дълбочина около 15 м.“ Също така наличието на незаконен строеж към момента на издаване на заповедта за неговото спиране е свързано и със съответствието на административния акт с целта на закона, доколкото спряното строителство може да продължи след отстраняване на причините довели до спирането му. Ако установените нарушения са били отстранени още към момента на издаване на заповедта и не са съществували, то това спиране би било лишено от своята цел.

Не на последно място, настоящият съдебен състав намира за необходимо да отбележи изрично и законосъобразността на даденото от административния орган разпореждане за представяне на становище от страна на главния архитект на Столична община - арх. З. З., относно валидността на разрешение за строеж № 134/26.01.2007 г., като условие за възобновяването на строителството в УПИ I-98,99. Така изисканото становище по същността си представлява изразяване на мнение по тълкуването и прилагането на ЗУТ, изразено във формата на удостоверение или друг документ. Същото обаче няма и не може да има обвързващо правно действие, нито по отношение на възложителя на строежа, нито по отношение на органите на строителния контрол. В производството по недопускане и отстраняване на незаконен строеж по реда на чл. 224 от ЗУТ, в хипотезата на ал. 1, т. 1 – строеж, който се извършва без влязло в сила разрешение за строеж, респ. загубило правно действие разрешение за строеж, не е предвидено участие на издателя на разрешението за строеж, още по-малко пък същият следва да представи становище за валидността на разрешението за строеж. В това производство началникът на ДНСК е органът, компетентен да се произнесе дали е налице незаконен строеж по смисъла на чл. 224, ал. 1, т. 1 от ЗУТ, като е недопустимо да „прехвърля“ това си правомощие на издателя на разрешението за строеж, който дори не участва в процедурата. Законите норми на чл. 222 и чл. 224 от ЗУТ имплицитно съдържат и определят компетентността на началника на ДНСК да прецени дали конкретният строеж предмет на заповедта за спиране се

изпълнява въз основа на разрешение за строеж, което има правно действие. Съгласно чл. 224, ал. 4 от ЗУТ спряното строителство може да продължи с разрешение на органа, постановил спирането, след отстраняване на причините, довели до спирането му. Както е видно, издателят на разрешението за строеж не участва нито в процедурата по спиране на незаконното строителство, нито в процедурата по възобновяването му и няма задължения да представя каквито и да било становища за валидността на издадени от него разрешения за строеж. Задълженията на издателя на разрешението за строеж са установени в закона, а не в заповедите на началника на ДНСК. Последният е приел, че главният архитект на Столична община е компетентен да се произнесе със становище на основание чл. 153, ал. 4 от ЗУТ, но всъщност цитираната разпоредба, визира именно правомощията му по презаверка на разрешение за строеж.

По отношение на действието на разрешение за строеж № 134/26.01.2007 г. на Главния архитект на Столична община по делото са приложени становища от заместник-министъра на регионалното развитие и благоустройството, адресирани включително и до началника на ДНСК относно тълкуването и прилагането на обнародваното в ДВ бр. 13 от 07.02.2017 г. изменение в чл. 153, ал. 2, т. 2 от ЗУТ. Тези становища напълно се споделят от настоящият съдебен състав. Разрешение за строеж № 134/26.01.2007 г. е издадено при действието на законовата редакция на чл. 153 към ДВ бр. 65 от 2003 г. Тъй като строежът не е завършен в груб вид, включително и покривът на сградата, то е презаверено със заповед № РД-09-50-1027/19.11.2012 г. Тази презаверка е направена при действието на законовата редакция към ДВ бр. 87 от 2010 г., когато срокът на действие на тези разрешения за строеж е все още петгодишен. Въз основа на тази презаверка разрешението за строеж има действие до 19.11.2017 г. С новата редакция на чл. 153, ал. 2 на ЗУТ, допусната със ЗИД ЗУТ обнародван в ДВ бр. 13 от 07.02.2017 г., така определеният петгодишен срок е увеличен на десет години за елементите на техническата инфраструктура и за сградите по чл. 137, ал. 1 т. 1 и т. 2 от ЗУТ. Процесната сграда в УПИ I-98,99, м. „Л. – 1ч“ е втора категория, поради което и новият срок следва да бъде приложен и към издаденото за нея разрешение за строеж. Новата редакция на материално правната норма на чл. 153, ал. 2 от ЗУТ следва да се прилага за всички правоотношения, които не са приключили към датата на влизането ѝ в сила, респ. към всички разрешения за строеж, чиито срок не е изтекъл към тази дата. Презаверяването на разрешението за строеж съгласно чл. 153, ал. 6 от ЗУТ по новата редакция подновява срока за завършване на

строителството. Отчетено от датата на презаверяването, това разрешение ще има действие най-малко до 19.11.2022 г. Съгласно практиката на ВАС, II отделение относно допълването на разрешението за строеж по чл. 154 от ЗУТ (решение №17139/27.12.2011 г. по адм. дело № 10760/2011 г. и решение №2703/01.03.2018 г. по адм. дело №11613/2017 г.), заповедта за допълване на разрешение за строеж новира срока по чл. 153, ал. 2 от ЗУТ, като от влизането ѝ в сила започва да тече нов срок. По делото са налице няколко заповеди за допълване на разрешение за строеж № № 134/26.01.2007 г. на Главния архитект на Столична община, като последните две са съответно заповед № РА51-74/02.05.2018 г. на Главния архитект на Столична община и заповед № РА51-154/06.08.2018 г. на Главния архитект на Столична община. Съобразно визираната практика на ВАС, то десетгодишния срок спрямо издаденото разрешение за строеж ще изтече през 2028 г.

По изложените мотиви, настоящият съдебен състав намира, че спрямо оспорената заповед са налице отменителните основания по чл. 146, т. 3 - 5 от АПК.

При този изход на спора и на основание чл. 143, ал. 1 от АПК на оспорващия следва да се присъдят направените по делото разноси в размер на 1562 лева, от които държавна такса в размер от 50 лв. и депозит за възнаграждение на вещите лица в размер на 1512 лева.

С оглед на изложеното и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК от АПК, Административен съд София-град, Второ отделение, 56-ти състав,

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ по жалбата на [фирма], ЕИК[ЕИК], представлявано от управителя В. М. заповед № РД-08-1/15.04.2019 г. на началника на Дирекцията за национален строителен контрол.

ОСЪЖДА Дирекцията за национален строителен контрол да заплати на [фирма], ЕИК[ЕИК], представлявано от управителя В. М. разноси по делото в размер на 1562 (хиляда петстотин шестдесет и два) лева.

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

СЪДИЯ: