

РЕШЕНИЕ № 104

гр.Перник, 29.08.2012 г.

В И М Е Т О Н А Н А Р О Д А

Административен съд – Перник, в публично заседание на седемнадесети август през две хиляди и дванадесета година, в състав:

СЪДИЯ: Слава Георгиева

при секретаря Т.М., като разгледа докладваното от съдията административно дело № 182/2012 г. по описа на съда, за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145 и сл. от АПК във връзка с чл.215 от ЗУТ.

Образувано е по жалба на кмета на О.П. срещу заповед №ДК-02-ЮЗР-206 от 06.06.2012г. на Началника на РДНСК, Югозападен район, с която е наредено да бъде премахнат незаконен строеж, представляващ „стомано-бетонни крила” на “Тръбен водосток на р. Криволица”, находящ се при кръстовището на улици с о.т.9001 в с. Боснек, общ. Перник. Предвидено е и принудително премахване на незаконния строеж след влизане в сила на обжалвания административен акт и при липса на доброволно изпълнение.

По подробно изложени при обжалването и в съдебното заседание доводи се иска отмяна на акта изцяло като незаконосъобразен, като се сочат основания по чл.146 от АПК. Претендира се присъждане на разноски.

Ответникът по жалбата Началник РДНСК, Югозападен район чрез процесуален представител оспорва жалбата. Излага съображения, че административното производство е протекло при спазване на законоустановената в ЗУТ процедура и е завършило с краен акт, издаден от компетентен орган, с които е установен незаконен строеж и същият подлежи на премахване. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Административен съд-Перник, след преценка на събраните по делото доказателства, становищата на страните и проверка на оспорвания административен акт от фактическа и правна страна намира следното:

Жалбата е процесуално допустима, като подадена в преклузивния 14-дневен срок по чл. 215, ал. 4, изр. 1 от ЗУТ от активно легитимирано лице, имащо правен интерес да атакува процесната заповед като неин адресат, срещу надлежна страна по смисъла на чл. 215, ал. 4, изр. 2 от ЗУТ. От друга страна, обжалва се подлежащ на съдебно оспорване индивидуален административен акт.

Разгледана по същество, жалбата е основателна.

Разпоредбата на чл. 168, ал. 1 от АПК задължава съда да обсъди не само основанията, посочени от оспорващия, а въз основа на представените от страните доказателства да провери законосъобразността на оспорения административен акт на всички основания по чл. 146 от АПК.

Контролът за законосъобразност на първо място се отнася до процесуалните предпоставки за издаването на заповедта и едва след това се преценява за наличието на предпоставките визирани в чл.225 ал.1 във връзка с чл.222, ал.1, т.10 от ЗУТ, на което правно основание е издадена заповедта, т.е. дали е налице безспорно установен незаконен строеж подлежащ на събаряне.

Съгласно чл. 222, ал. 1 от ЗУТ, контролът по строителството се осъществява от Началникът на ДНСК или упълномощено от него лице. Част от този контрол по т.10 на цитирания текст от ЗУТ е издаването на заповеди за премахване на незаконни строежи или части от тях. От приложената по делото заповед №РД-13-297/14.12.2011г. на Началника на ДНСК е видно, че на началниците на регионални структури са предоставени правомощия свързани с предотвратяване на незаконното строителство, в това число и издаване заповеди за премахването му. При условията на делегиране на правомощия, Началникът на РДНСК Югозападен район, е издал в рамките на предоставената му компетентност оспорваната заповед, имаща за предмет премахване на незаконен строеж. Той е компетентен административен орган, оправомощен по надлежния ред.

Заповед № ДК-02-ЮЗР-206 от 06.06.2012 г. на Началника на РДНСК, ЮЗР е издадена след изпълнение на процедурата по чл. 225, ал. 3 от ЗУТ. На 09.11.2011г. е осъществена проверка на място от служители на РДНСК, ЮЗР сектор Перник и са съставен констативен акт № П-177/11-П от същата дата. В него е обективизирано и онагледено фактическото положение на процесния строеж. Описани са техническите му параметри. Установено е, че в проверения имот има извършено строителство в нарушение на чл.148, ал.1 от ЗУТ.

При извършването на проверката е присъствал представител на община Перник, като констативният акт е връчен след приключване на проверката с писмо с обратна разписка приложено по делото. В законовия срок от страна на жалбоподателя не е постъпило възражение по съставения констативен акт.

Между страните не съществува спор, а и от представените по делото доказателства е видно, че жалбоподателят е собственик и възложител на установения в констативния акт строеж, находящ се при кръстовището на улици с о.т.9001 в землището на с. Боснек, общ. Перник и представляващ „стомано-бетонни крила” на “Тръбен водосток на р. Криволица”, а извършител на строежа е ЕТ“Л.Л.Х.” съгласно договор № 196 от 10.06.2008г..

Въз основа на установената по делото фактическа обстановка решаващият състав приема, че оспорваната заповед е незаконосъобразна. Доводите за това са следните:

Обжалваната заповед е издадена от компетентен орган, в условията на делегация, каквато чл. 225, ал. 1 от ЗУТ изрично допуска. Спазени са и процесуалните разпоредби по издаването на административния акт. Изпълнена е процедурата по чл. 225, ал. 3 от ЗУТ - съставен е констативен акт от длъжностни лица при РДНСК, ЮЗР за установяване на незаконното строителство, същият е връчен на заинтересованото лице, като му е осигурена възможност да направи възражения по акта. С оглед на това не са налице отменителни основания по чл. 146, т. 1 и т. 2 от АПК.

При издаване на обжалваната заповед обаче неправилно е приложен материалният закон, което е основание за отмяна на акта в условията на чл. 146, т. 4 от АПК. В конкретния случай административният орган е квалифицирал извършения строеж като незаконен по смисъла на чл. 225, ал. 1, т. 1 и т. 2 от ЗУТ, т.е. в несъответствие с предвижданията на действащия подробен устройствен план и без одобрени инвестиционни проекти и разрешение за строеж. За изграждането на съоръжението има одобрен инвестиционен проект. Не се оспорва, че няма издадено разрешение за строеж, защото извършеното представлява текущ ремонт на съоръжението.

От допуснатата и изслушана по делото съдебно техническа експертиза се установява, че обект “Тръбен водосток” представлява хидромелиоративно съоръжение, изградено за предпазване на вредното въздействие на водите. С извършените строително монтажни дейности се подобрява експлоатационната годност на обекта,

увеличава се носимоспособността, устойчивостта и трайността на съществуващия тръбен водосток и се цели поддържането му в изправност. Не са променени трасето, техническите характеристики и предназначението на обекта, който е елемент на техническата инфраструктура, а извършеното строителство съответства на предвижданията на действащия подробен устройствен план на с. Боснек, общ. Перник. Експертизата, като неоспорена от страните и като изготвена от компетентно лице, съдът я цени в цялост и въз основа на нея приема, че в случая се касае за текущ ремонт на четирите броя стоманобетонни крила изграден в съответствие с одобрените строителни книжа. По съществото си осъществено представлява строеж по смисъла на пар. 5, т. 38 от ДР на ЗУТ, посредством който се е подобрило поддържането в изправност на съоръжението. Извършените дейности по естеството си представляват текущ ремонт и за тях не се изисква одобряване на строителни книжа, съгласно чл. 151 от ЗУТ. Тези бетонови перила са изградени на същото място на предишни такива, които са били увредени от атмосферните условия и не засягат конструкцията на съоръжението. Въз основа на така извършените строително-ремонтни дейности не се променя трасето и техническите характеристики на съоръжението. Съгласно чл. 137, ал. 3 и чл. 148, ал. 1 от ЗУТ строежи могат да се извършват само ако са разрешени по закон и в съответствие с одобрените инвестиционни проекти. Разрешение за строеж не се изисква в случаите, изрично изброени в чл. 151 от ЗУТ, където в т. 4 и т. 5 е посочен текущ ремонт на съоръжения. От изложеното се налага изводът, че не е налице незаконен строеж по смисъла на чл. 225, ал. 2, т. 2, който да подлежи на премахване, тъй като същият попада в изключенията на чл. 151 от ЗУТ. Не е налице и незаконен строеж по смисъла на чл. 225, ал. 2, т. 1 от ЗУТ. Горното налага отмяна при условията на чл. 146, т. 4 от АПК.

От представените и приети в съдебното заседание на 17.08.2012г. доказателства от страна на жалбоподателя се установява, че в случая се касае за извършване на строително монтажни работи, свързани с извършване на неотложни аварийно-възстановителни работи при възникнало бедствие, която дейност се осигурява и предоставя от кметовете на общините, съгласно чл. 55, ал. 2 от Закона за защита при бедствия. Забавянето на процедурата за извършването им би могло да доведе до засягане на сериозен обществен интерес, изразяващ се в осигуряване проходимостта и обезопасяване на пътната мрежа, което от своя страна осигурява защитата на живота и здравето на населението. В случая защитата на интересите на населението са с предимство. С оглед на това издадената заповед не съответства на целта на закона.

По отношение на доводите на защитата, че заповедта не е индивидуализирана като не е посочен адресат на същата в действителност е така, но се приема, за несъществено нарушение на чл. 59, ал. 2, т. 3 от АПК. По принцип административното производство по премахване на незаконен строеж следва да се развива между административния орган и извършителя на строежа. В случая от данните по делото е видно, че е известен извършителят на строежа, има доказателства, участието му в административното производство и доказателства за връчването на акта. Същият разполага със самостоятелно право на жалба срещу този акт. Настоящият жалбоподател е собственик на имота и като такъв по силата на пар. § 3, ал. 1 от Наредба № 13 от 23.07.2001 г. за принудителното изпълнение на заповеди за премахване на незаконни строежи е адресат на оспорвания акт, но неправилно е ангажирана неговата отговорност за доброволно изпълнение, при наличие на установен и различен от него извършител на строежа. В нормата на чл. 225, ал. 6 от ЗУТ изрично са посочени кръга от лица, които принудително да осъществят премахването, като между тях не е собственика и възложителя. С оглед на това Община Перник няма качеството на извършител, поради което заповедта и в частта, с която последната е задължена за

действията или за разноските по премахването – чл. 225, ал. 4 и ал. 6 от ЗУТ следва да се отмени.

Въз основа на приетите и обсъдени по делото доказателства се налага извода, че разпореденото от административния орган премахване на „стомано-бетонни крила“ на “Тръбен водосток на р. Криволица”, находящ се при кръстовището на улици с о.т.9001 в с. Боснек, общ. Перник е в противоречие с материално правните разпоредби на ЗУТ. Предвид гореизложеното настоящата съдебна инстанция приеме, че не са осъществени материалноправните предпоставки, обуславящи преценката на административния орган за незаконност на строежа по смисъла на чл. 225, ал. 2, т. 1 и т. 2 от ЗУТ и съответно за него не е възникнало правомощието по материалното административно правоотношение да разпорежи на основание чл. 222, ал. 1, т. 10 от ЗУТ премахване на незаконен строеж. Оспорената заповед, като незаконосъобразна, следва да бъде отменена на основание чл. 146, т. 4 и т. 5 от АПК, поради противоречие с материалноправните разпоредби и несъответствие с целта на закона.

При този изход на спора и на основание чл.143, ал.1 от АПК, в полза на жалбоподателя следва да бъдат присъдени и направените разноски в производството в размер на 430 лв., в това число 130 лв. внесен депозит за изготвяне на експертиза и 300 лв. заплатено възнаграждение за един адвокат.

Водим от горното и на основание чл. 172, ал. 2, предл. 2-ро от АПК Административен съд – Перник

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ заповед №ДК-02-ЮЗР-206 от 06.06.2012г. на Началника на РДНСК, Югозападен район, с която е наредено да бъде премахнат незаконен строеж, представляващ „стомано-бетонни крила“ на “Тръбен водосток на р. Криволица”, находящ се при кръстовището на улици с о.т.9001 в с. Боснек, общ. Перник.

ОСЪЖДА РДНСК, ЮЗР да заплати на О.П. сумата от 430 лв., представляваща направени разноски по делото.

Решението подлежи на обжалване пред Върховен административен съд в 14 дневен срок от съобщението до страните, че е изготвено и обявено заедно с мотивите.

СЪДИЯ: