

Р Е Ш Е Н И Е №156

гр. Перник, 05 ноември, 2012 г.

В И М Е Т О Н А Н А Р О Д А

Административен съд – Перник, в открито съдебно заседание на двадесет и пети октомври две хиляди и дванадесета година в състав:

СЪДИЯ: Стефан Станчев

при секретаря Е.В., като разгледа докладваното от съдията административно дело № 291 по описа за 2012 година на Административен съд - Перник, за да се произнесе, взе предвид следното:

Е.Ц.Д.*** оспорва заповед № 37/23.VIII.2012 г. на гл. архитект на община Перник. С оспорваната заповед е оттеглено разрешение за строеж № 276/25.VII.2012 г., за надстройка гараж, ЗП 20 кв.м. в УПИ VIII-6384, кв. 36 по плана на гр. Перник, кв. Клепало, издадено от гл. архитект на община Перник. Като правно основание за издаване на оспорваната заповед от страна на общинския административен орган се посочва- чл. 91, ал. 1 във вр. чл. 35 от АПК; чл. 214а, ал. 1 и 2 и чл. 148, ал. 7 от ЗУТ. В жалбата, препратена по реда на чл. 88 от АПК от местната РДНСК се излагат много подробни оплаквания за незаконосъобразно развила се административна процедура пред гл. архитект и незаконосъобразно издадена заповед. Иска се отмяна на оспорваната заповед и присъждане на разноски.

В писмено становище, ответникът по жалбата, възразява основателността ѝ.

Съдът, като обсъди доводите на страните във връзка с доказателствата по делото прие следното.

Жалбата е процесуално допустима и основателна.

В полза на жалбоподателя, от административен орган – гл. архитект на общината Перник е издадено строително разрешение за надстройка на законно изграден в собствен, на жалбоподателя, недвижим имот. Строителното разрешение, според административния орган, е издадено на основание инвестиционни проекти и други документи в изпълнение особени изисквания на закона. Срещу това строително разрешение е постъпило възражение до гл. архитект на общината с оплаквания по нецелесъобразност на строителството. На основание възражението до административния орган е последвало издаването на оспорваната заповед.

Оспорената заповед е издадена от некомпетентен орган в грубо нарушение на процесуалните правила, за които се отнася чл. 91, ал. 1 от АПК, послужил като посочване на правно основание. Право на отзив има органът издал ОБЖАЛВАН ИЛИ ПРОТЕСТИРАН индивидуален административен акт, каквото е строителното разрешение. Това, че в оспорваната заповед е посочена разпоредбата на чл. 91 от АПК не значи, че гл. архитект на общината знае или е питал за чл. 81 от АПК. Последната разпоредба урежда пред кой се обжалва, т.е. правата на жалба към кого следва да е насочено и тази разпоредба препраща към по-горестоящ административен орган. За да се развие процедура по реда на отзива, е необходимо задължително да е постъпила жалба срещу оспорвания акт пред по горестоящ орган. Това изключение е обвързано с изискването да не се допуска административен произвол, какъвто е допуснат и извършен с

издаването на оспорваната заповед. От посочените в обжалваната заповед фактически обстоятелства се налага извод, че административният орган - издател на акта, го е оттеглил, поради констатирано от него закононарушение към момента на издаването му, преди да е влязъл в сила. Това право на отзив е уредено в нормата на чл. 91, ал. 1 от АПК. Съгласно този текст, органът може да преразгледа въпроса и да оттегли сам обжалвания акт или да го измени, или да издаде съответен акт или документ, ако е отказал издаването му. Предпоставка за издаване на акта за оттегляне (отзив) на вече издадения е **последният да е обжалван** и само при наличие на същата административният орган може да го оттегли. Според чл. 91, ал. 1 АПК т. нар. право на отзив се състои във възможността на административния орган, издал акта, срещу който е подадена жалба до по-горестоящия административен орган, да преразгледа въпроса и да оттегли сам оспорения акт, да го отмени или измени, или да издаде съответния акт, ако е отказал издаването му. Съпоставянето на различните варианти на тази правна възможност - да оттегли оспорения акт, да го отмени и да издаде съответния акт, ако е отказал издаването му - са все в полза на **жалбоподател**, стига да има такъв, и то да отговаря на специфични условия, въведени при оспорването на издадено строително разрешение. В конкретния случай, за жалбоподателя в настоящото производство, е издаден положителен административен акт, който не е обжалван от заинтересувани, съгласно разпоредбата на чл. 149, ал. 2 от ЗУТ други страни, поради което главният архитект е нямал правната възможност да го оттегли. В случая, индивидуалните административни актове, отказите за издаването им и пр., каквото е издаденото строително разрешение за надстрояване на съществуващ обект, се обжалват относно тяхната законосъобразност пред по горестоящ административен орган - РДНСК по местонахождение на недвижимия имот, т. е. предвидено е процедура по обжалване пред РДНСК и след това - съдебен контрол. ЗУТ е специален закон, в който изрично е предвидено кои административни актове подлежат на административно обжалване, и техният кръг не може да бъде нито разширяван, нито пренебрегван. Актът, който е отменен с обжалвания, е от категорията на тези, които могат да бъдат отменени по административен ред, а след това при надлежно образувано производство пред горестоящия административен орган, приключило с административен акт може да се премине към съдебно обжалване от засегнато от акта на горестоящия административен орган акт. Поради което и на това основание, административният орган - издател на същия, не е разполагал с правомощие да го отмени или оттегли. Липсата на правомощие за административния орган да издаде един административен акт води до неговата нищожност, тъй като същият е издаден от некомпетентен за това орган.

Съдът споделя отчасти и изложените оплаквания по същество, развити от пълномощника на жалбоподателя, но констатирания порок на оспорваната заповед е достатъчен да се признае правния нихилизъм на общинската администрация, представена от гл. архитект в настоящия случай, като грубо нарушение на процедурните правила.

Във връзка с изложеното, за съда се налага убеждението, че опорочената процедура, която гл. архитект на общината е развил пред себе си и за себе си е довела до издаването на нищожна заповед – при липса на компетентност и при липса на процесуални предпоставки да се развие подобно производство. Оспорваната заповед, с която е оттеглено строително разрешение № 276/25.VII.2012 г. издадено на Е.Ц.Д.*** и Б.Ц.Д.*** следва да се прогласи за нищожна. В тежест на община Перник се възлагат 110 лева деловодни

разноски, направени от жалбоподателя. На основание чл. 215, ал. 7 от ЗУТ настоящото решение не подлежи на обжалване.

По тези съображения, административен съд Перник

Р Е Ш И

ПРОГЛАСЯВА НИЩОЖНОСТ на заповед № 37/23.VIII.2012 г. на гл. архитект на община Перник, с която е оттеглено строително разрешение № 276/25.VII.2012 г., за надстройка гараж, ЗП 20 кв.м. в УПИ VIII-6384, кв. 36 по плана на гр. П.***, кв. К.***, издадено от гл. архитект на община Перник.

ОСЪЖДА община Перник да плати на Е.Ц.Д. *** сумата 110 лева деловодни разноски.

Решението е окончателно.

Съдия:/п/