

РЕШЕНИЕ № 700

гр. Перник, 03.01.2014 год.

В И М Е Т О Н А Н А Р О Д А

Административен съд – Перник, в публично съдебно заседание проведено на пети декември две хиляди и тринадесета година в състав:

СЪДИЯ: Емилия Иванова

при секретаря А.М.***, като разгледа докладваното от съдията адм. дело №942 по описа за 2013 г. на Административен съд – Перник, за да се произнесе, взе предвид следното:

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

Образувано е дело по жалба на Н.Д.С. ***, срещу акт на главния архитект на Община Брезник изх.№ 94 00 2108 от 20.08.2013 г., с който е отказано издаване на удостоверение за търпимост на основание § 127 от ПЗР на ЗИДЗУТ за обект „Метален ЖР стълб-антена” в УПИ II-202,203 кв.22 по плана на с.Режанци. В жалбата се твърди, че отказът е незаконосъобразен. Към отправеното до главния архитект искане за издаване на удостоверение за търпимост са приложени всички необходими документи. Неправилно според жалбоподателя е отразено времето на изграждане на антената и това е довело до погрешните изводи от административния орган. В заключение се моли да бъде отменен отказа на главния архитект на Община Брезник.

Ответникът в настоящето производство - Главният архитект на Община Брезник, в съдебно заседание се явява лично, не оспорва жалбата. Спорен по делото е само въпросът, за времето на изграждане на „Метален ЖР стълб-антена”, което не може да бъде безспорно установено в производството пред административния орган. Поради това е постановил отказ. По същество на оспорването не изразява становище.

Административен съд - Перник, като обсъди събраните по делото доказателства, по отделно и в тяхната съвкупност, съобрази доводите на страните и извърши цялостна проверка на оспорения акт във връзка с правомощията си по чл. 168 от АПК, намира за установено следното:

Оспореният отказ е изпратен с писмо с обратна разписка до Н.Д.С.*** и е получен на 23.08.2013 г., видно от приложеното по делото известие за доставяне. Жалбата срещу него е депозирана на 28.08.2013 г. чрез административния орган и е заведена с вх.№ 9400-2318 от същата дата. Предвид изложеното, съдът счита, че жалбата е насочена срещу индивидуален административен акт, който подлежи на съдебен контрол, подадена е в законоустановения 14-дневен срок по чл. 215, ал. 4 от ЗУТ, от надлежна страна и при наличие на правен интерес, поради което е процесуално допустима и подлежи на разглеждане по същество.

Разгледана по същество, жалбата е основателна, но не по изложените в нея съображения.

От доказателствата по делото, съдът приема за установено от фактическа страна следното:

Жалбоподателката е собственик на УПИ II-201,202 кв.22 по РП на с.Режанци, общ.Брезник, съгласно н.а.№22, том I, дело №77/1979 г. В качеството си на собственик е

подала заявление вх.№ 94-002109-1 от 20.08.2013 г. до Главния архитект на Община Брезник, с което Н.Д.С.*** е поискала издаване на удостоверение за търпимост, съгласно § 127 от ПР на ЗУТ, за обект „Метален ЖР стълб-антена” в УПИ II-202,203 кв.22 по плана на с.Режанци”. Към заявлението са приложени нотариален акт и декларация с нотариална заверка на подпис от 18.03.2013 г.

По подаденото заявление е издаден изричен отказ №94002108-1 от 20.08.2013 г. от главния архитект на Община Брезник, с който не се издава удостоверение за търпимост по §127, ал.1 от ПЗР на ЗИД ЗУТ за „Метален ЖР стълб-антена” в УПИ III-201, кв.22 по плана на с.Режанци”, и който отказ е предмет на настоящето съдебно производство. За да постанови оспорения административен акт главният архитект на Община Брезник се е позовал на разпоредбата на § 127 от ПЗР на ЗУТ и разминаването в датата на построяване, констатирано при проверката от контролните органи, датата посочена в декларацията на жалбоподателката и докладната записка на кметският наместник на с.Режанци.

Във връзка с писмо вх.№2400-222 от 12.07.2013 г. на Началник РО „НСК”-Перник, е извършена проверка от представители на общинската администрация на „Метален ЖР стълб-антена” в УПИ III-201, кв.22 по плана на с.Режанци”, за резултатите от която е съставен Констативен акт №7 от 31.07.2013 г. При проверката е установено, че в процесния имот е изграден стоманобетонен решетъчен стълб, фундаментиран в земята чрез изградена стоманобетонена основа и височина 18.50 м. На стълба има монтирани три броя антени.

По делото е назначена съдебно-техническа експертиза, в заключението е посочено от вещото лице, че е изграден бетонов фундамент на кота терен, за който с метални болтове е замонлитен железният стълб. Същият представлява строеж по смисъла на § 5, т. 38 от ДР на ЗУТ. Според вещото лице, в ЗУТ, ЗТСУ/отм./ и ППЗТСУ/отм./, както и в Наредба №5 /отм./ не са посочвани никакви изисквания към този тип строежи. Липсват и изисквания за отстояния при изграждането им.

По делото са разпитани и двама свидетели, които под страх от наказателна отговорност заявяват, че бетоновия фундамент и железният стълб са изпълнени през 2000 г., като са помагали при монтирането им.

При така установената фактическа обстановка, решаващият състав от правна страна следното: Обжалваният отказ е издаден от компетентен орган - Главния архитект на Община Брезник. Спазена е предвидената в закона писмена форма, но оспореният отказ не съдържа мотиви, които са фактическото основание за неговото издаване.

За да се приеме, че строежът е търпим, следва да са налице следните кумулативно дадени предпоставки - да е изграден до 31.03.2001 г. и да е бил допустим по разпоредбите които са действали по времето, когато е извършен или по действащите разпоредби по този закон. Административният орган е следвало да извърши преценка за наличието или липсата на условията за прилагане на § 127, ал.1 от ПЗР на ЗУТ по отношение на процесния „Метален ЖР стълб-антена”. Това задължение е по силата на чл. 59, ал. 1, т. 4 от АПК, която норма е императивна и съгласно нея органът има задължение да изложи съображения (мотиви) свързани с отказа, като последните не могат да бъдат заместени от мотивите на съда. Като мотиви и фактически основания за издаването на оспореният отказ не може да бъде приет и Констативен протокол от 31.07.2013 г., съставен от длъжностни лица при Община Брезник, тъй като от една страна същият не е съставен в производството по издаване на исканото удостоверение за търпимост (видно от датата на подаване на заявлението-06.08.2013 г.), а от друга в него също не е изследвано кога е монтирана антената, допустим ли е към момента на изграждането му или по правилата и нормите на

ЗУТ, като е отразено само че същият е без строителни книжа и какви са техническите му параметри. Констативният протокол е съставен на бланка, която касае незаконно строителство и съдържа констатации относими към хипотезата на чл.225а във връзка с чл.225, ал.2 от ЗУТ. Налице е неполагане от страна на административния орган на необходимите усилия за събиране на всички относими доказателства, свързани с изграждането на обекта, с цел да се установи съществуването или липсата на предпоставките по § 127, ал.1 от ПЗР на ЗУТ, което е регламентирано с разпоредбата на чл. 36, ал. 1 АПК.

Компетентният административен орган разполага с множество предвидени в гл.V на АПК процесуални възможности да установи датата на изграждането на стълба, еднозначно и безпротиворечиво. В административното производство са предвидени възможности за изслушване на експертиза, разпит на свидетели, извършване на огледи и др. Същите не са използвани, а е постановен отказ обоснован с разминаването на годините в приложените по преписката писмени доказателства. В съдебната фаза не могат да бъдат събирани доказателства, които да обосноват действията на административния орган, така както бе посочено в изявлението на ответника в с.з. проведено на 24.10.2013 г. Проверката, която е вменена на съдилищата е относно законосъобразността на издадените административни актове, а не да установяват безпротиворечиво конкретни фактически обстоятелства, които са част от мотивите на издадения вече индивидуален административен акт.

Обстоятелството, че Началника на РО НСК е прекратил пред себе си и е препратил административна преписка образувана пред него по компетентност на Кмета на Община Брезник, не отменя задължението на главния архитект да проведе самостоятелно административно производство по постъпилото пред него заявление вх.№94 00-2108 от 06.08.2013 г. за издаване на удостоверение по §127, ал.1 от ПЗР на ЗУТ. В мотивите на обжалвания отказ е посочено, че е налице разминаване на посочените години на построяване на „Метален ЖР стълб-антена” в УПИ II-202,203 кв.22 по плана на с.Режанци”, но това разминаване е констатирано въз основа на документи, които не са част от административната преписка по искането на Н.Д.С.*** за издаване на удостоверение за търпимост.

Ето защо, настоящият състав счита, че в оспорения отказ липсват мотиви и фактически основания за издаването му и само на това основание същият е незаконосъобразен, тъй като не отговаря на изискванията на чл. 59, ал. 2, т. 4 от АПК, поради което следва да бъде отменен. Във връзка с последното е необходимо да се посочи, че липсата на ясни мотиви прави невъзможно осъществяването на съдебен контрол върху акта, както и че установяването на мотивите и фактическите основания за издаване на административния акт в съдебното производство по неговото оспорване е недопустимо, поради което съдът не следва да излага мотиви, заместващи липсващите такива на органа, независимо че в конкретния случай по делото е назначена съдебно-техническа експертиза и има изготвено заключение на вещо лице. След отмяната на отказа, делото като преписка следва да бъде върнато на главния архитект на Община Брезник за ново произнасяне по заявлението на Н.Д.С.. В новия акт, компетентният орган следва да посочи кога е изградена постройката, какво представлява, както и допустима ли е по действащите правила и норми към момента на изграждането ѝ или по сега действащия ЗУТ. Ако е допустима към един от посочените моменти с оглед действалата нормативна уредба, следва да бъде издаден положителен акт, а ако се установи, че не са налице предпоставките по § 127, ал.1 от ПЗР на ЗУТ, следва да се издаде отрицателен акт, но в него да бъдат изложени мотиви и фактически основания за отказа.

Воден от горното и на основание чл. 172, ал. 2, предл. 2 във връзка с чл. 173, ал. 2 от АПК, съдът

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ изричен отказ изх.№ 94002108-1 от 20.08.2013 г. на главния архитект на Община Брезник за издаване на удостоверение за търпимост на основание § 127 от ПРЗ на ЗУТ за „Метален ЖР стълб-антена” в УПИ II-202,203 кв.22 по плана на с.Режанци”.

ВРЪЩА административната преписка на главният архитект на Община Брезник за ново произнасяне, при съобразяване с мотивите на настоящето решение.

На основание чл.215, ал.7 от ЗУТ, решението е окончателно и не подлежи на оспорване.

СЪДИЯ:/п/