

**ПЯТНАДЦАТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД**

Газетный пер., 34, г. Ростов-на-Дону, 344002, тел.: (863) 218-60-26, факс: (863) 218-60-27
E-mail: info@15aas.arbitr.ru, Сайт: <http://15aas.arbitr.ru/>

ПОСТАНОВЛЕНИЕ
арбитражного суда апелляционной инстанции
по проверке законности и обоснованности решений (определений)
арбитражных судов, не вступивших в законную силу

город Ростов-на-Дону
14 сентября 2018 года

дело № А32-9021/2018
15АП-10822/2018

Резолютивная часть постановления объявлена 07 сентября 2018 года.
Полный текст постановления изготовлен 14 сентября 2018 года.

Пятнадцатый арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего судьи Гуденица Т.Г.,

судей М.В. Соловьевой, С.С. Филимоновой

при ведении протокола судебного заседания помощником судьи Коневой М.А.
при участии:

от предпринимателя: Абрамова К.Р., паспорт, по доверенности от 05.07.2016,

от Департамента по надзору в строительной сфере: Чувалджян Д.А.,
удостоверение, по доверенности от 03.09.2018,

рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу департамента
по надзору в строительной сфере Краснодарского края

на решение Арбитражного суда Краснодарского края

от 05.06.2018 по делу № А32-9021/2018,

принятое судьей Чесноковым А.А.

по заявлению индивидуального предпринимателя Ткачук Ольги Стефановны
к департаменту по надзору в строительной сфере Краснодарского края
об оспаривании решения, об обязанности,

УСТАНОВИЛ:

индивидуальный предприниматель Ткачук Ольга Стефановна (далее – предприниматель Ткачук О.С.) обратилась в Арбитражный суд Краснодарского края с заявлением к департаменту по надзору в строительной сфере Краснодарского края (далее – департамент) о признании незаконным решения от 28.02.2018 об отказе в выдаче заключения о соответствии построенного объекта капитального строительства требованиям технических регламентов, иных нормативных правовых актов и проектной документации, в том числе требованиям энергетической эффективности и требованиям оснащенности объекта капитального строительства приборами учета используемых энергетических ресурсов, утвержденного 28.02.2018 № 87-87-09/МК, об обязанности выдать заключение о соответствии построенного объекта капитального строительства «Магазин оптовой торговли в г. Краснодаре по ул. Калинина, 450» требованиям технических регламентов, иных нормативных правовых актов и проектной документации, в том

числе требованиям энергетической эффективности и требованиям оснащенности объекта капитального строительства приборами учета используемых энергетических ресурсов.

Решением от 05.06.2018 суд удовлетворил заявление предпринимателя Ткачук О.С., признав незаконным отказ и обязав Департамент выдать заключение о соответствии построенного объекта капитального строительства «Магазин оптовой торговли в г. Краснодаре по ул. Калинина, 450» требованиям технических регламентов, иных нормативных правовых актов и проектной документации, в том числе требованиям энергетической эффективности и требованиям оснащенности объекта капитального строительства приборами учета используемых энергетических ресурсов.

Не согласившись с принятым судебным актом, Департамент по надзору в строительной сфере Краснодарского края обжаловал его в порядке, определенном главой 34 АПК РФ. В апелляционной жалобе департамент просит отменить решение суда, ссылаясь на то, что оспариваемый отказ соответствует закону. В жалобе также указано, что суд не может подменять департамент и обязывать выдать заключение о соответствии объекта обязательным нормам; результаты обследования, проведенного ОАО «Оргтехстрой» также не могут подменять заключение департамента.

Представитель департамента по надзору в строительной сфере Краснодарского края в судебном заседании поддержал доводы апелляционной жалобы, просил решение суда отменить и отказать в удовлетворении требований предпринимателя.

Представитель предпринимателя в судебном заседании возражал против удовлетворения апелляционной жалобы, считая решение суда законным и обоснованным по доводам представленного отзыва.

Представителем предпринимателя заявлено ходатайство о приобщении к материала дела копии письма ОНД г. Краснодар ГУ МЧС по Краснодарскому краю от 05.09.2018 №482-9-24-30, Акт экспертного исследования ООО «Экспертное решение» от 05.09.2018.

Представитель Департамента не возражает против приобщения документов к материалам дела.

В соответствии со ст. 163 АПК РФ в судебном заседании объявлялся перерыв до 13 час. 50 мин. 07.09.2018. После перерыва судебное заседание продолжено.

В соответствии со ст. 268 АПК РФ протокольным определением суд приобщил к материалам дела копии письма ОНД г. Краснодар ГУ МЧС по Краснодарскому краю от 05.09.2018 №482-9-24-30, Акт экспертного исследования ООО «Экспертное решение» от 05.09.2018. Суд приобщает к материалам дела документы, полученные после рассмотрения дела судом первой инстанции, для более полного исследования обстоятельств дела и доводов сторон.

Изучив материалы дела, доводы апелляционной жалобы, заслушав пояснения представителей сторон, суд апелляционной инстанции не находит оснований для отмены решения суда.

Как следует из материалов дела, Департаментом архитектуры и градостроительства администрации муниципального образования город Краснодар Ткачук Ольге Стефановне выдано разрешение на строительство 30.12.2013 №RU23306000-3197-р, в соответствии с которым Ткачук О.С. разрешено строительство объекта «Магазин непродовольственных товаров, Краснодарский

край, г. Краснодар, Западный внутригородской округ, ул. им. Калинина, 450» (площадь застройки 400 кв.м., этажность 2, общая площадь здания: ниже отм. 0.000 - 356,22 кв.м., выше отм. 0.000 - 3553 куб.м., всего 1143 кв.м., в том числе площадь торговых помещений 140 кв.м., строительный объем всего здания 4315 куб.м., в том числе выше отм. 0.000 - 3553 куб.м., ниже отм. 0.000 - 762 куб.м.) на земельном участке с кадастровым номером 23:43:0207005:28 площадью 739 кв.м., расположенном по адресу: Краснодарский край, город Краснодар, ул. им. Калинина 450, Западный внутригородской округ.

Разрешение на строительство выдано сроком действия до 30.12.2014, действие разрешения было продлено до 30.03.2018.

Департаментом архитектуры и градостроительства администрации муниципального образования город Краснодар в связи с корректировкой проектной документации «Магазин непродовольственных товаров, Краснодарский край, г. Краснодар, Западный внутригородской округ, ул. им. Калинина, 450», предусматривающей изменения объемно-планировочных решений надземной и подземной части здания в соответствии с положительным заключением негосударственной экспертизы ООО «ИКЦ «Промтехбезопасность» от 01.09.2015 № 2 -1-1-009-15 «Магазин оптовой торговли в г. Краснодаре по ул. Калинина 450» издан приказ от 16.12.2015 №465 о внесении изменений в разрешение на строительство от 30.12.2013 №RU 23306000-3197-р: (площадь застройки 354,5 кв.м., этажность 3, количество этажей 4, строительный объем - всего здания 6805 куб.м., в том числе ниже отм. 0.000 - 1285 куб.м., общая площадь здания 1650 кв.м., торговая площадь здания 183,2 кв.м.).

Ткачук О.С. 24.08.2015 уведомила департамент по надзору в строительной сфере Краснодарского края о начале строительства объекта капитального строительства «Магазин непродовольственных товаров по адресу: г. Краснодар, ул. им. Калинина 450» с приложением необходимых документов, предусмотренных частью 5 статьи 52 Градостроительного кодекса РФ.

15.01.2018 Ткачук О.С. известила орган государственного строительного надзора об окончании строительства объекта капитального строительства с приложением исполнительной документации, представляемой застройщиком или заказчиком для проведения органом государственного строительного надзора итоговой проверки «Магазин оптовой торговли в г. Краснодаре по ул. им. Калинина, 450».

16.01.2018 Департаментом по надзору в строительной сфере Краснодарского края издан приказ №09-27 о проведении плановой выездной проверки объекта капитального строительства «Магазин оптовой торговли в г. Краснодаре по ул. им. Калинина 450», предметом которой являлось соблюдение обязательных требований и (или) условий, установленных муниципальными правовыми актами, со сроком проведения до 16.02.2018.

По результатам проверки составлен акт № 09-2147-Ф-93-АТ от 15.02.2018, согласно которому установлено, что фактически застройщиком Ткачук О.С. извещение о начале строительства, реконструкции объекта капитального строительства: «Магазин оптовой торговли в г. Краснодаре по ул. Калинина, 450» направлено в адрес департамента 24.08.2016 (вх. от 24.08.2016 №14430), на момент направления извещения строительно-монтажные работы уже велись, были выполнены несущие железобетонные конструкции 3 этажного здания, были выполнены работы по устройству навесного фасада здания, установлены окна и витражи, что подтверждается записями в общем журнале работ и актами на

скрытые работы. Государственный строительный надзор на этапе строительства на объекте капитального строительства: «Магазин оптовой торговли в г. Краснодаре по ул. Калинина, 450» не осуществлялся. Учитывая изложенное, департаментом указано, что дать оценку соответствия построенного объекта капитального строительства требованиям проектной документации и технических регламентов не представляется возможным.

Департаментом по надзору в строительной сфере Краснодарского края принято решение от 28.02.2018 №87-87-09/МК об отказе Ткачук О.С. в выдаче заключения о соответствии построенного, реконструированного объекта капитального строительства требованиям технических регламентов, иных нормативных правовых актов и проектной документации, в том числе требованиям энергетической эффективности и требованиям оснащенности объекта капитального строительства приборами учета используемых энергетических ресурсов, поскольку фактически застройщиком Ткачук О.С. извещение о начале строительства, реконструкции объекта капитального строительства: «Магазин оптовой торговли в г. Краснодаре по ул. Калинина, 450» направлено было в адрес департамента 24.08.2016 (вх. от 24.08.2016 №14430), на момент направления извещения строительно-монтажные работы уже велись, были выполнены несущие железобетонные конструкции 3 этажного здания, были выполнены работы по устройству навесного фасада здания, установлены окна и витражи, что подтверждается записями в общем журнале работ и актами на скрытые работы. Государственный строительный надзор на этапе строительства на объекте капитального строительства: «Магазин оптовой торговли в г. Краснодаре по ул. Калинина, 450» не осуществлялся.

Считая незаконным отказ в выдаче заключения о соответствии построенного объекта обязательным требованиям, Ткачук О.С. обратилась в Арбитражный суд Краснодарского края с настоящим заявлением.

В соответствии с ч. 1 ст. 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации граждане, организации и иные лица вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании недействительными ненормативных правовых актов, незаконными решений и действий (бездействия) органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц, если полагают, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решение и действие (бездействие) не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и нарушают их права и законные интересы в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, незаконно возлагают на них какие-либо обязанности, создают иные препятствия для осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности.

Согласно ч. 4 ст. 200 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц арбитражный суд в судебном заседании осуществляет проверку оспариваемого акта или его отдельных положений, оспариваемых решений и действий (бездействия) и устанавливает их соответствие закону или иному нормативному правовому акту, устанавливает наличие полномочий у органа или лица, которые приняли оспариваемый акт, решение или совершили оспариваемые действия (бездействие), а также устанавливает, нарушают ли оспариваемый акт, решение и действия (бездействие) права и

законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Согласно статье 201 АПК РФ арбитражный суд, установив, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решение и действия (бездействие) органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и нарушают права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, принимает решение о признании ненормативного правового акта недействительным, решений и действий (бездействия) незаконными.

Исходя из положений ст. 198-201 АПК РФ для признания незаконными действий (акта) должностных лиц органа государственной власти необходимо наличие совокупности двух условий: несоответствия оспариваемых действий (акта) закону и нарушение ими прав и законных интересов заявителя по делу.

В соответствии со статьей 54 Градостроительного кодекса Российской Федерации государственный строительный надзор осуществляется при:

1) строительстве объектов капитального строительства, проектная документация которых подлежит государственной экспертизе в соответствии со статьей 49 настоящего Кодекса либо является типовой проектной документацией или ее модификацией;

2) реконструкции, капитальном ремонте объектов капитального строительства, если проектная документация на осуществление реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства подлежит государственной экспертизе в соответствии со статьей 49 настоящего Кодекса.

Из частей 1 и 2 статьи 49 Градостроительного кодекса Российской Федерации следует, что государственной экспертизе подлежит проектная документация объекта капитального строительства с количеством этажей более двух.

Таким образом, при строительстве магазина оптовой торговли в г. Краснодаре по ул. Калинина, 450 с числом этажей более двух, должен был осуществляться государственный строительный надзор.

Согласно части 5 статьи 52 Градостроительного кодекса Российской Федерации в случае, если в соответствии с Градостроительным кодексом Российской Федерации при осуществлении строительства, реконструкции объекта капитального строительства предусмотрен государственный строительный надзор, застройщик или технический заказчик заблаговременно, но не позднее чем за семь рабочих дней до начала строительства, реконструкции объекта капитального строительства должен направить в уполномоченные на осуществление государственного строительного надзора федеральный орган исполнительной власти, извещение о начале таких работ.

В силу пункта 1 части 1 статьи 54 Градостроительного кодекса Российской Федерации государственный строительный надзор осуществляется при строительстве объектов капитального строительства, проектная документация которых подлежит экспертизе в соответствии со статьей 49 Градостроительного кодекса Российской Федерации.

Пунктом 1 части 2 статьи 54 Градостроительного кодекса Российской Федерации предусмотрено, что предметом государственного строительного надзора является проверка:

1) соответствия выполнения работ и применяемых строительных материалов в процессе строительства, а также результатов таких работ требованиям технических регламентов и проектной документации, в том числе требованиям энергетической эффективности и требованиям оснащенности объекта капитального строительства приборами учета используемых энергетических ресурсов.

2) наличия разрешения на строительство;

3) выполнения требований частей 2 и 3 статьи 52 Градостроительного кодекса Российской Федерации.

Порядок осуществления государственного строительного надзора в Российской Федерации установлен «Положением об осуществлении государственного строительного надзора в Российской Федерации», утвержденным Постановлением Правительства РФ от 01.02.2006 № 54 (далее - Положение).

Пунктом 9 Положения предусмотрено, что государственный строительный надзор осуществляется в форме проверок.

В соответствии с пунктом 11 Положения проверки проводятся должностным лицом (должностными лицами) органа государственного строительного надзора, уполномоченным на основании соответствующего распоряжения (приказа) органа государственного строительного надзора и от его имени осуществлять такой надзор (далее - должностное лицо органа государственного строительного надзора) в соответствии с программой проверок, а также в случае получения извещений, указанных в части 6 статьи 52 и части 3 статьи 53 Градостроительного кодекса Российской Федерации, обращений физических и юридических лиц, органов государственной власти и органов местного самоуправления.

Согласно пункту 12 Положения программа проверок разрабатывается должностным лицом органа государственного строительного надзора с учетом конструктивных и иных особенностей объекта капитального строительства и выполнения работ по его строительству, реконструкции, условий последующей эксплуатации, а также других факторов, подлежащих учету в соответствии с требованиями технических регламентов (норм и правил), иных нормативных правовых актов и проектной документации.

Порядок проведения проверок при осуществлении государственного строительного надзора и выдачи заключений о соответствии построенных, реконструированных, отремонтированных объектов капитального строительства требованиям технических регламентов (норм и правил), иных нормативных правовых актов, проектной документации (РД-11-04-2006) утвержден Приказом Федеральной службы по экологическому, технологическому и атомному надзору от 26 декабря 2006 г. № 1129 (далее - Порядок).

Согласно пункту 6 Порядка извещение о начале строительства с прилагаемыми к нему документами является основанием для разработки должностным лицом органа государственного строительного надзора программы проведения проверок в течение 7 рабочих дней с даты получения такого извещения.

В соответствии с пунктом 7 Порядка программа проведения проверок составляется в 2 экземплярах, из которых первый остается в деле органа государственного строительного надзора, второй - направляется (вручается) застройщику или техническому заказчику.

Второй экземпляр программы вручается уполномоченному представителю технического заказчика или застройщика на основании соответствующего

документа о представительстве. В случае отказа от получения на руки (подписания) экземпляра программы представителем застройщика или технического заказчика документ направляется по почте заказным письмом с уведомлением.

Застройщик или технический заказчик обязан довести до сведения лица, осуществляющего строительство, сведения о проверках, предусмотренных программой проведения проверок.

Сроки и последовательность административных процедур и административных действий Департамента при исполнении государственной функции по проведению проверок при осуществлении регионального государственного строительного надзора установлены Административным регламентом, утвержденным приказом Департамента по надзору в строительной сфере Краснодарского края от 25.04.2016 №53, действовавшим в спорный период (далее - Административный регламент).

В силу пункта 2.3.1. Административного регламента исполнение государственной функции в соответствии с частью 5 статьи 52 Градостроительного кодекса Российской Федерации осуществляется с даты получения департаментом извещения о начале работ до даты выдачи заключения о соответствии построенного, реконструированного объекта капитального строительства требованиям технических регламентов (норм и правил), иных нормативных правовых актов и проектной документации, в том числе требованиям в отношении энергетической эффективности и требованиям в отношении оснащенности объекта капитального строительства приборами учета используемых энергетических ресурсов.

Результатом исполнения государственной функции является оценка соответствия построенного, реконструированного объекта капитального строительства требованиям технических регламентов и проектной документации, которая проводится по результатам проводимых в процессе всего строительства проверок соответствия выполняемых работ и применяемых материалов требованиям технических регламентов и проектной документации (п. 2 ст. 54 Градостроительного кодекса Российской Федерации).

Пунктом 3.1.1.2 Административного регламента установлено, что юридическим фактом, являющимся основанием для разработки программы проведения проверок, является поступившее в Департамент извещение, указанное в пункте 3.1.1.1 настоящего Административного регламента, с прилагаемыми к нему документами.

Повторно изучив материалы дела, суд апелляционной инстанции установил, что Ткачук О.С. выдано разрешение на строительство объекта капитального строительства - магазина непродовольственных товаров, Краснодарский край, г. Краснодар, Западный внутригородской округ, ул. им. Калинина, 450» от 30.12.2013 № 1Ш23306000-317-р, в соответствии с которым в силу статей 49 и 54 Градостроительного кодекса Российской Федерации не требовалось осуществление государственного строительного надзора (объект капитального строительства до трех этажей).

Приказом Департамента архитектуры и градостроительства администрации муниципального образования город Краснодар от 16.12.2015 №465 в разрешение на строительство от 30.12.2013 г № RU23306000-317-р внесены изменения в части наименования, этажности, строительного объема: «магазин оптовой торговли площадью застройки 354,5 кв. м, этажность 3, количество этажей 4, строительный

объем - всего здания 6805 куб. м, в том числе ниже отм. 0.000 - 1285 куб. м, общая площадь здания 1650 кв.м., торговая площадь здания 183,2 кв.м.», в связи с чем возникло предусмотренное частью 1 статьи 49 и пунктом 1 части 1 статьи 54 Градостроительного кодекса Российской Федерации основание для осуществления государственного строительного надзора.

24.08.2016 Ткачук О.С. в адрес Департамента направлено извещение о начале строительства, реконструкции объектов капитального строительства.

В нарушение пункта 6 Положения, пунктов 2.3.1., 3.1.1.2. Административного регламента программа проведения проверок должностным лицом органа государственного строительного надзора не разрабатывалась и не была направлена застройщику.

15.01.2018 в Департамент сдано извещение об окончании строительства, реконструкции объекта капитального строительства с приложением исполнительной документации.

На основании поступившего извещения Департаментом издан приказ о проведении плановой выездной проверки при строительстве объекта капитального строительства - магазина оптовой торговли в г. Краснодаре по ул. Калинина 450 от 16.01.2018 № 09-27.

В соответствии с пунктом 14 Положения № 54 при выявлении в результате проведенной проверки нарушений должностным лицом органа государственного строительного надзора составляется акт, являющийся основанием для выдачи заказчику, застройщику или подрядчику (в зависимости от того, кто в соответствии с законодательством Российской Федерации несет ответственность за допущенные нарушения) предписания об устранении таких нарушений. В предписании указываются вид нарушения, ссылка на технический регламент (нормы и правила), иной нормативный правовой акт, проектную документацию, требования которых нарушены, а также устанавливается срок устранения нарушений с учетом конструктивных и других особенностей объекта капитального строительства.

Согласно пункту 3, пункту 25 Порядка проведения проверок итоговая проверка назначается должностным лицом органа государственного строительного надзора в течение 7 рабочих дней после получения извещения застройщика или заказчика об окончании строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства, составляемого по образцу, приведенному в Приложении № 10 к данному Порядку.

В соответствии с пунктом 16 Положения № 54 после завершения строительства, реконструкции, капитального ремонта объекта капитального строительства органом государственного строительного надзора проводится проверка (итоговая), по результатам которой оцениваются выполненные работы и принимается решение о выдаче заключения о соответствии или об отказе в выдаче такого заключения.

Орган государственного строительного надзора выдает заключение о соответствии, если при строительстве, реконструкции, капитальном ремонте объекта капитального строительства не были допущены нарушения соответствия выполняемых работ требованиям технических регламентов (норм и правил), иных нормативных правовых актов и проектной документации либо такие нарушения были устранены до даты выдачи заключения о соответствии (пункт 17 Положения №54).

Из акта Департамента № 09-2147-Ф-93-АТ от 15.02.2018 следует, что в нарушение части 5 статьи 52 Градостроительного кодекса Российской Федерации

застройщиком Ткачук О.С. извещение о начале строительства, реконструкции объекта капитального строительства: «Магазин оптовой торговли в г. Краснодаре по ул. Калинина, 450» направлено в адрес департамента 24.08.2016 (вх. от 24.08.2016 г. №14430), на момент направления извещения строительно-монтажные работы уже проводились, были выполнены несущие железобетонные конструкции 3 этажного здания, были выполнены работы по устройству навесного фасада здания, установлены окна и витражи, что подтверждается записями в общем журнале работ и актами на скрытые работы.

Государственный строительный надзор на этапе строительства на объекте капитального строительства: «Магазин оптовой торговли в г. Краснодаре по ул. Калинина, 450» не осуществлялся. Департамент указал, что при таких обстоятельствах дать оценку соответствия построенного объекта капитального строительства требованиям проектной документации и технических регламентов не представляется возможным.

Таким образом, Департамент сослался на то, что Ткачук О.С, нарушены сроки подачи извещения о начале строительства застройщиком установленные частью 5 статьи 52 Градостроительного кодекса Российской Федерации.

Как правильно указано судом, в акте проверки от 15.02.2018 отсутствует оценка соответствия выполненных работ, предусмотренная подпунктом «а» пункта 4 Положения.

В связи с отсутствием программы проверок департаментом не была начата процедура проведения проверки государственного строительного надзора объектов капитального строительства, в срок, предусмотренный пунктом 11 Положения, пункта 6 Порядка.

Таким образом, департамент в течение 7 рабочих дней с даты получения извещения заявителя о начале строительства объекта капитального строительства не приступил к проведению государственного строительного надзора, предусмотренного пунктом 11 Положения, программу проведения проверок не разработал, чем нарушил сроки осуществления процедуры проведения проверок государственного строительного надзора, предусмотренные пунктами 2.3.1. - 2.3.4. Административного регламента.

В апелляционной жалобе департамент указывает, что после получения извещения о начале строительства Департаментом было назначено уполномоченное должностное лицо, которое направило Ткачук О.С. уведомление о необходимости явки в департамент и представления сведений для разработки программы проверок, при этом должностное лицо не смогло связаться с застройщиком.

Указанные доводы отклоняются судом апелляционной инстанции.

В материалы дела представлен приказ департамента от 29.08.2016 №09-3147 «О назначении консультанта отдела государственного строительного надзора по городу Краснодару для осуществления государственного строительного надзора...» (л.д. 97 том 2).

В материалы дела также представлено письмо от 31.08.2016 №69-11712/16-01 в адрес Ткачук О.С. о представлении документации и явке в департамент (л.д. 33).

При этом, доказательств направления указанного письма в адрес Ткачук О.С. департаментом не представлено.

Таким образом, департаментом не подтверждены доводы о попытках должностного лица связаться с застройщиком и невозможности извещения застройщика о необходимых мероприятиях.

Судом первой инстанции также обоснованно отклонены доводы департамента о невозможности проведения проверки ввиду начала строительства объектов капитального строительства заявителем до уведомления департамента.

Установление факта начала строительства, реконструкции объекта капитального строительства и нарушения при этом сроков направления извещения, указанных в части 5 статьи 52 Градостроительного кодекса РФ, может являться основанием для выдачи застройщику или техническому заказчику предписания о приостановлении дальнейшего строительства до составления программы и применения мер административного воздействия в соответствии с КоАП РФ.

Стадия строительства и степень готовности начатого объекта капитального строительства Административным регламентом не предусмотрена.

Действующим законодательством также не предусмотрена возможность отказа в проведении государственного строительного надзора (аналогичная правовая позиция изложена в постановлении Второго арбитражного апелляционного суда от 31.07.2012 по делу № А82-1458/2012).

Законодательство не наделяет орган исполнительной власти, уполномоченный на осуществление государственного строительного надзора, правом отказать в осуществлении государственного надзора, если данным органом получено извещение застройщика о начале строительства с приложением необходимых документов.

По смыслу статей 52, 54 Градостроительного кодекса Российской Федерации и Положения государственной строительный надзор может быть начат при наличии соответствующих оснований, при этом возникновение таких оснований не связано со стадией строительства объекта (начальной, промежуточной или конечной).

Следовательно, государственный строительный надзор должен осуществляться при возникновении соответствующих оснований, предусмотренных законом, независимо от того, возникли ли они до начала строительства объекта или в ходе его строительства.

При этом отсутствие возможности проведения проверки в отношении части объекта капитального строительства, построенной до начала осуществления государственного строительного надзора, не препятствует осуществлению указанного надзора за текущими строительными работами.

Таким образом, с момента получения извещения о начале строительства у департамента имелись основания и обязанность начала осуществления государственного строительного надзора в отношении объектов капитального строительства.

Оснований для отказа в осуществлении государственного строительного надзора в указанном выше случае статья 52 Градостроительного кодекса Российской Федерации и Положение об осуществлении государственного строительного надзора в РФ № 54 не предусматривают.

Департамент по надзору в строительной сфере после получения от Ткачук О.С. уведомления от 24.08.2016 фактически не приступил к осуществлению своих функций в части проверочных мероприятий, начав осуществлять государственный строительный надзор после получения извещения об окончании строительных работ при проведении плановой выездной проверки строительства

спорного объекта, о чем свидетельствует акт проверки от 15.02.2018 № 09-2147-Ф-93-АТ.

По результатам данной проверки нарушений требований технических регламентов, иных нормативных правовых актов в области строительства и проектной документации установлено не было.

Нормы Градостроительного кодекса Российской Федерации, утвержденного на его основании Положения № 54, не предусматривают возможность отказа в принятии объекта для регистрации и осуществления государственного строительного надзора при получении от застройщика извещения о начале работ, в том числе и в случае отклонения параметров объекта капитального строительства от проектной документации, необходимость которого появилась в процессе строительства, в отношении законно возводимого объекта.

При таких обстоятельствах, в рамках предоставленных полномочий административный орган в лице его должностных лиц при проведении проверок вправе был потребовать от застройщика представления результатов выполненных работ, исполнительной документации, актов освидетельствования работ, проведения обследований, испытаний, экспертиз выполненных работ и применяемых строительных материалов, что в данном случае сделано не было.

Доказательств обратного не представлено.

Как указано, департаментом не представлено доказательств направления застройщику соответствующих обращений (уведомлений).

При таких обстоятельствах, суд первой инстанции пришел к обоснованному выводу о том, что решение департамента по надзору в строительной сфере об отказе осуществления государственного строительного надзора в отношении «Магазин оптовой торговли в г. Краснодаре по ул. Калинина, 450» не соответствует законодательству и нарушает права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской деятельности, в связи с чем является незаконным в силу ст.ст. 198-201 АПК РФ.

В силу ст. 201 АПК РФ суд при удовлетворении требований заявителя указывает на признание оспариваемых действий (бездействия) незаконными и обязанность соответствующих государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц совершить определенные действия, принять решения или иным образом устранить допущенные нарушения прав и законных интересов заявителя в установленный судом срок.

В качестве устранения нарушений и восстановления прав заявителя по делу, суд первой инстанции обоснованно обязал Департамент по надзору в строительной сфере Краснодарского края выдать Ткачук О.С. заключение о соответствии построенного объекта капитального строительства «Магазин оптовой торговли в г. Краснодаре по ул. Калинина, 450» требованиям технических регламентов, иных нормативных правовых актов и проектной документации, в том числе требованиям энергетической эффективности и требованиям оснащенности объекта капитального строительства приборами учета используемых энергетических ресурсов.

Судом апелляционной инстанции не принимаются доводы департамента о том, что в данной части суд вышел за пределы предоставленных полномочий, подменив собой орган строительного надзора.

Как указано, Департамент основывает свою позицию на невозможности проведения проверки соответствия выполненных строительных работ, при этом в акте проверки от 15.02.2018 № 09-2147-Ф-93-АТ отсутствуют ссылки на какие-либо нарушения, выявленные на объекте строительства.

Таким образом, Департамент проверил объект строительства и не установив нарушений, с учетом формального основания отказал в выдаче заключения, указав, что на момент направления извещения строительно-монтажные работы уже проводились.

При таких обстоятельствах, обязанность Департамента провести проверку объекта не будет отвечать восстановлению нарушенных прав заявителя по делу.

В свою очередь, суд первой инстанции изучил представленные в материалы дела заключения негосударственной экспертизы проектной документации (л.д. 32-102 том 1, заключение ОАО «Оргтехстрой» по материалам обследования технического состояния основных несущих конструкций здания магазина (л.д. 1-79 том 2), технический отчет №161/16.1 ООО «НПО «СтройТехЭкспертиза» (том приложения к делу «Технический отчет №161/16.1»), и пришел к выводу, что указанными заключениями подтверждается соответствие объекта требованиям технических регламентов, иных нормативных правовых актов и проектной документации, в том числе требованиям энергетической эффективности и требованиям оснащенности объекта капитального строительства приборами учета используемых энергетических ресурсов.

Доказательств обратного Департаментом не представлено.

Судом апелляционной инстанции к материалам дела также приобщено письмо ОНД г. Краснодара ГУ МЧС по Краснодарскому краю от 05.09.2018 №482-9-24-30, согласно которому состояние строительных конструкций административного здания, расположенного по адресу: г. Краснодар, ул. им. Калинина, 450, не противоречит обязательным требованиям действующих нормативных документов в области пожарной безопасности.

Обществом также представлен акт экспертного исследования ООО «Экспертное решение» от 05.09.2018, согласно которому здание магазина соответствует требованиям градостроительного плана земельного участка, разрешения на строительство, правил землепользования и застройки, требованиям свода правил СП 118.13330.2012, СП 14.13330.2014, СП 15.13330.2012, СП 16.13330.2017, СП 17.13330.2017, СП 22.13330.2016, СП 45.13330.2017, СП 50-101-2004, СП 63.13330.2012, СП 70.13330.2012 и строительным нормам Краснодарского края СНКК 22-301-2000; здание магазина соответствует действующим требованиям Технического регламента о требованиях пожарной безопасности.

Суд апелляционной инстанции полагает, что представленные в дело доказательства с учетом требований ст.ст. 67, 68 АПК РФ достаточны для вывода о соответствии объекта строительства требованиям технических регламентов, иных нормативных правовых актов и проектной документации, в том числе требованиям энергетической эффективности и требованиям оснащенности объекта капитального строительства приборами учета используемых энергетических ресурсов.

При таких обстоятельствах, заявленные предпринимателем требования обоснованно удовлетворены судом первой инстанции.

Суд апелляционной инстанции не принимает доводы, изложенные в апелляционной жалобе, как основанные на неверном толковании норм законодательства и не соответствующие фактическим обстоятельствам дела, установленным судом.

Решение суда от 05.06.2018 является законным и обоснованным.

Основания для отмены решения и удовлетворения апелляционной жалобы судом апелляционной инстанции не установлены.

На основании изложенного, руководствуясь статьями 258, 269 – 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, арбитражный суд

ПОСТАНОВИЛ:

решение Арбитражного суда Краснодарского края от 05 июня 2018 года по делу А32-9021/2018 оставить без изменения, апелляционную жалобу – без удовлетворения.

В соответствии с частью 5 статьи 271, частью 1 статьи 266 и частью 2 статьи 176 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации постановление арбитражного суда апелляционной инстанции вступает в законную силу со дня его принятия.

Постановление может быть обжаловано в течение двух месяцев со дня его принятия в Арбитражный суд Северо-Кавказского округа через Арбитражный суд Краснодарского края.

Председательствующий

Т.Г. Гуденица

Судьи

М.В. Соловьева

С.С. Филимонова