



Омской области
КОПИЯ ВЕРНА

АРБИТРАЖНЫЙ СУД ОМСКОЙ ОБЛАСТИ

ул. Учебная, 51, г. Омск, 644024, тел./факс (3812) 31-56-51 /53-02-05, <http://omsk.arbitr.ru>, e-mail: info@omsk.arbitr.ru

РЕШЕНИЕ

город Омск
27 апреля 2011 года

дело № А46-591/2011

Резолютивная часть решения объявлена 20 апреля 2011 года.
Решение изготовлено в полном объеме 27 апреля 2011 года.

Арбитражный суд Омской области в составе судьи Солодкевича И.М., при ведении протокола судебного заседания помощником судьи Гороховым К.П., рассмотрев в открытом судебном заседании, состоявшемся 13-20 апреля 2011 года, дело № А46-591/2011 по заявлению закрытого акционерного общества «Домострой» к Департаменту архитектуры и градостроительства Администрации города Омска о признании действий, выразившихся в отказе в выдаче разрешения на строительство кафе по ул. Потанина в г. Омске, незаконными, возложении обязанности выдать разрешение на строительство кафе по ул. Потанина в г. Омске, при участии в судебном заседании представителей: от заявителя - закрытого акционерного общества «Домострой» - Криворучко Александра Изровича (доверенность от 11.01.2011 за № 1, сроком действия 3 год, удостоверение адвоката № 116, выданное 16.01.2003); от заинтересованного лица - Департамента архитектуры и градостроительства Администрации города Омска - консультанта юридического отдела Никитиной Виктории Андреевны (доверенность от 01.03.2011, сроком действия 1 год, удостоверение № 0971/10, выданное 08.04.2010, действительное до 15.04.2015),

установил:

закрытое акционерное общество «Домострой» (далее по тексту — ЗАО «Домострой», заявитель, общество) обратилось в Арбитражный суд Омской области с заявлением к Департаменту архитектуры и градостроительства Администрации города Омска (ниже по тексту - Департамент архитектуры и градостроительства, заинтересованного лица, орган местного самоуправления) о признании действий, выразившихся в отказе в выдаче разрешения на строительство кафе по ул. Потанина в г. Омске,

незаконными, возложении обязанности выдать разрешение на строительство кафе по ул. Потанина в г. Омске.

В судебном заседании ЗАО «Домострой» требование поддержано по основаниям, изложенным в заявлении (т. 1, л.д. 5-6), дополнениях к нему (т. 1, л.д. 126-127, т. 2, л.д. 15-18, 38-41, 45-53, 62-65), содержащих изменение ввиду ознакомления с письмом заинтересованного лица от 31.12.2010 за № 08/15332, оформившим отказ в выдаче разрешения на строительство, оснований для предъявленного требования, принятых судом. Департамент архитектуры и градостроительства требование общества не признал по мотивам, приведённым в отзыве (т. 1, л.д. 138-140), дополнения к нему (т. 2, л.д. 29-32, 54-58).

Рассмотрев материалы дела, заслушав объяснения лиц, участвующих в деле, судом установлено, что вступившим в законную силу решением Арбитражного суда Омской области, принятым 16 июня 2008 года по делу № А46-9066/2008 по заявлению ЗАО «Домострой» к Департаменту архитектуры и градостроительства, распоряжение последнего от 23.06.2007 № 465-р признано недействительным как не соответствующее Градостроительному кодексу Российской Федерации (далее - ГрК РФ), а его бездействие, выразившееся в нарушении срока выдачи обществу градостроительного плана земельного участка, несообщении ему о его составлении незаконным как не соответствующее ГрК РФ. В качестве способа восстановления прав и законных интересов ЗАО «Домострой» суд данным решением, в частности, возложил на Департамент архитектуры и градостроительства обязанность в месячный срок с момента вступления его в законную силу: выдать заявителю градостроительный план земельного участка с данными, заполненными согласно архитектурно-планировочному заданию и градостроительному анализу, в том числе: максимальный размер (м) земельного участка объекта капитального строительства - 40, минимальный - 15, площадь га (0,06), предельное количество этажей 3 + цокольный технический этаж или предельная высота зданий, строений и сооружений не регламентируется, максимальный процент застройки в границах земельного участка 50%, закреплением в иных его требованиях и показателях транспортное обслуживание кафе, организации парковок для автотранспорта в зоне пешеходной доступности, подъезда и загрузки с ул. Потанина, определения размера парковок с учётом санитарных правил и существующих пешеходных связей, выполнения ремонта пешеходного тротуара вдоль ул. Потанина, применения в помещении тротуарной бетонной плитки, принять объёмно-планировочное и архитектурное решение кафе согласно разработанному градостроительному анализу, исполнением в приложении участка допустимого расположения объекта согласно приложению к архитектурно-планировочному заданию на строительство кафе от 01.02.2006 № 10917 (т. 1, л.д. 49-56).

Постановлением Восьмого арбитражного апелляционного суда от 23.09.2008 (т. 1, л.д. 57-62) и постановлением Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 23.12.2008 (т. 1, л.д. 63-66) решением суда первой инстанции по делу № А46-9066/2008 оставлено без изменения.

02.10.2008 на основании этого решения ЗАО «Домострой» выдан исполнительный лист № 018895 (т. 1, л.д. 68). Постановлением судебного пристава-исполнителя отдела судебных приставов по Центральному административному округу № 1 г. Омска управления Федеральной службы су-

дебных приставов по Омской области Лаврентьевой Т.В. по предъявлению Данного исполнительного документа 21.10.2008 возбуждено исполнительное производство № 52/5/54263/28/2008 (т. 1, л.д. 66-67).

20.12.2010 общество подало в Департамент архитектуры и градостроительства заявление о выдаче разрешения на строительство капитального кафе по ул. Потанина в г. Омске в границах земельного участка с кадастровым номером 55:36:09 02 01:2032, местоположение которого установлено в 28 м. севернее относительно здания, имеющего почтовый адрес: г. Омск, пр. Маркса, д. 18 (т. 1, л.д. 16).

К этому заявлению ЗАО «Домострой» приложило: 1) правоустанавливающие документы на земельный участок (распоряжение от 11.01.2007 за № 7-р; договор аренды от 19.02.2007 за № ДГУ-Ц-34-78 и соглашения к нему от 15.04.2008, 20 25.06.2010); 2) градостроительный план земельного участка № 10917, утверждённые распоряжением от 29.12.2008 за № 1374-р; 3) проектная документация (свидетельство СРО-П-037-26102009; свидетельство П.037.55.1416.03.2010 от 23.04.2010; пояснительная записка 01.01-08-ПЗ; корректировка топографической съёмки от 27.08.2010; архитектурно-планировочное задание от 01.02.2006; технические условия УГИБДД УВД по Омской области от 30.06.2010 за № 10/6590; технический отчёт о инженерно-геологическим изысканиям № 696, выполненный ОАО «ОмскГИЗИС»; письмо ОАО «ТГК-11» от 31.03.2008 за № 65-10/182; технические условия на теплоснабжение ОАО «ТГК-11» от 07.06.2010 за № 41-22т/289, от 28.06.2010 за № 41-22т/333; технические условия на электроснабжение и на наружное освещение, выданные МУ-ПЭП «Омскэлектро» соответственно от 12.08.2010 за № СНО 7219/2010, от 17.09.2010 за № 01-0237/2010; технические условия ОАО «ОмскВОДОКАНАЛ» от 15.06.2010 №№ 2-1/988-10, 2-1/1180-10; технические условия Департамента дорожной деятельности и благоустройства от 05.07.2010 за № 251; решение Администрации г. Омска от 10.12.2010 за № 350 о сносе, обрезке и восстановлению зелёных насаждений; проект мероприятий по охране окружающей среды 01.01-08-ООС; схема планировочной организации земельного участка 01.01-08-ПЗУ; схема о планируемых архитектурных решениях 01.01-08-АР и цветовой решение фасадов 01.01-08-АР.ЦРФ; сведения об инженерном оборудовании, сводный план сетей инженерно-технического обеспечения с обозначением мест подключения проектируемого объекта капитального строительства к сетям инженерно-технического обеспечения («наружные сети дождевой канализации» 01.01-08-НК, «система электроснабжения» 01.01-08-ЭС, «отопление, вентиляция, кондиционирование, тепловые сети» 01.01-08-ТС, «водопровод, наружные сети, канализация» 2.1.1180-227-НВК); проект организации строительства объекта капитального строительства 01.01-08-ПОС и строительный генеральный план 01.01-08-ПОС); 4) заключение государственной экспертизы проектной документации 55-1-4-0295-08; 5) учредительные документы и документы, касающиеся регистрации общества и полномочий лица, обратившегося от его имени к заинтересованному лицу.

Направление ЗАО «Домострой» и получение Департаментом архитектуры и градостроительства перечисленных документов подтверждено заявителем описью вложенного в ценное письмо от

22.12.2010 (т. 1, л.д. 17), почтовой квитанцией от 22.12.2010 (т. 1, л.д. 18), уведомлением от 27.12.2010 (т. 1, л.д. 19).

18.01.2011 общество, не получив решения по результатам рассмотрения заявления о выдаче разрешения на строительство, направило заявление о сообщении ему в связи с истечением срока, предусмотренного ГрК РФ, принятого по нему решения (т. 1, л.д. 20, 21, 22).

24.01.2011 орган местного самоуправления довел до сведения ЗАО «Домострой» о том, что на основании заявления от 27.12.2010 за № 23 рассмотрено, проверка представленных документов произведена, в выдаче разрешения на строительство отказано, мотивы чего изложены в письме от 31.12.2010 за № 08/15332 (т. 1, л.д. 46).

Письмом от 31.12.2010 за Л"2 08/15332 (т. 1, л.д. 47-48) Департамент архитектуры и градостроительства со ссылкой на часть 13 статьи 51 ГрК РФ отказал ЗАО «Домострой» в выдаче разрешения на строительство в связи с:

- неполучением положительного заключения государственной экспертизы проектной документации, представленной для получения рассматриваемого разрешения, которая выполнена в 2010 году обществами с ограниченной ответственностью «Научно-исследовательский проектный институт «Градинвестпроект», «Глобус». «Арх-е», в то время как из содержания положительного заключения государственной экспертизы от 03.12.2008 за № 55-1-4-0295-08 следует, что её объектом являлась проектная документация, составленная обществами с ограниченной ответственностью «Русские зодчие» и «Проектная компания «Пирамида».

- несоответствием проектной документации требованиям градостроительного плана, что выразилось в: а) разделом 2 градостроительного плана земельного участка относит земельный участок к территориальной зоне Р-1 (зона городской рекреации), для которой его использование для размещения кафе запрещено; б) размещение проектируемого объекта капитального строительства не соответствует участку допустимого размещения объекта, установленному в чертеже градостроительного плана земельного участка; в) не соблюдены положения раздела 3 градостроительного плана земельного участка и пункта 5 статьи 44 правил землепользования и застройки муниципального образования городской округ город Омск Омской области, утверждённых решением Омского городского Совета от 10 декабря 2008 года № 201 (далее - Правила землепользования и застройки), поскольку процент озеленения для территориальной зоны Р-1 составляет 60 %, в проектной документации - 57 %; г) расчёт парковочных мест выполнен из расчёта 50 мест, но в положительном заключении экспертизы к проекту указано на наличие в объекте на 1-м этаже кафе-бара на 25 мест, на 2, 3 этажах — ресторана на 80 мест (раздел 3 градостроительного плана земельного участка); д) проектная документация на предусматривает ремонт тротуара вдоль ул. Потанина (раздел 3 градостроительного плана земельного участка); е) раздел «схема планировочной организации земельного участка» 01.01-08-ПЗУ не согласуется с градостроительным планом земельного участка в части размещения парковок автотранспорта, каковые расположены на земельном участке, на который у заявителя правоустанавливающие документы отсутствуют; ж) в заключении государственной экспертизы от 03.12.2008 за № 55-1-4-0295-08 определено противопожарное расстояние до ближайших зданий не менее 8 метров, до открытых стоянок - не менее 15 метров,

предусмотрено устройство проездов для пожарных машин, но в проектной документации в разделе «схема планировочной организации земельного участка» 01.01-08-ПЗУ указанные расстояния составляют соответственно 7,5 м. и 10,8 м., а проезд для пожарных машин вдоль оси «Г» проектируемого здания не предусмотрено; 3) в разделе «наружные сети» заключения государственной экспертизы от 03.12.2008 № 55-1-4-0295-08 в качестве источника электроснабжения закреплена подстанция ТП-6122, в представленных же документах в этом значении определены два источника — ТП-4824, ТП-4378.

ЗАО «Домострой», не согласившись с данным отказом Департамента архитектуры и градостроительства, оценивая его как действия, но, несмотря на изложение его в виде письма, не решение, что не препятствует разрешению спора по существу, обратилось в Арбитражный суд Омской области с заявлением о признании их незаконными. В его обоснование общество первоначально указало на нарушение органом местного самоуправления части 11 статьи 51 ГрК РФ, что обусловлено истечением срока, предусмотренного названной нормой градостроительного законодательства, но не принятием по его заявлению от 22.12.2010 решения по нему (т. 1, л.д. 5-6).

В дополнениях (т. 1, л.д. 126-127) общество отметило, что на дату принятия Правил землепользования и застройки земельный участок, переданный заявителю в аренду, с кадастровым номером 55:36:09 02 01:2032, сформированный 28.06.2001, имел вид разрешённого использования «для общественно деловых целей под строительство кафе». Это обстоятельство в соответствии со статьёй 34, частями 5. 11 статьи 35 ГрК РФ, исключало включение данного земельного участка в состав зоны рекреационного назначения. На момент выдачи градостроительного плана земельного участка описания границ рекреационной зоны, к которой был отнесён земельный участок, арендатором которого является ЗАО «Домострой», не существовало, вследствие чего внесение в градостроительный план сведений об этом, нельзя признать правомерным. Только решением Омского городского Совета от 24 марта 2010 года № 322 «О внесении изменений в Правила землепользования и застройки муниципального образования городской округ город Омск Омской области» утверждена иная редакция карты градостроительного зонирования территорий г. Омска, в которой квартал, где расположен земельный участок с кадастровым номером 55:36:09 02 01:2032, был обозначен в составе рекреационной зоны Р1-1192. Землеустроительное дело по этой зоне сформировано 19.07.2010, её границы внесены в государственный реестр 04.08.2010.

Проектная документация, представленная для получения разрешения на строительство, действительно была изменена проектировщиком, что в силу пункта 44 порядка организации и проведения государственной экспертизы проектной документации и результатов инженерных изысканий, утверждённого постановлением Правительства Российской Федерации от 5 марта 2007 года № 145 (Порядок организации и проведения государственной экспертизы), не запрещено, поскольку каких-либо изменений, влияющих на конструктивную надёжность и безопасность объекта капитального строительства, в проектную документацию после получения положительного заключения государственной экспертизы, оформленного 03.12.2008 за № 55-1-4-0295-08, не вносилось. В этой связи, поскольку изменения, внесённые в проектную документацию, не могут быть отнесены к вышеуказанным передачи ее вновь для получения повторного положительного заключения

государственной экспертизы не требуется и вывод заинтересованного лица о том, что представленная проектная документация не получила положительного заключения государственной экспертизы, неправилен. Более того, проектная документация не противоречит решению Арбитражного суда Омской области от 16.06.2008 по делу № А46-9066/2008, ему же не должны противоречить сведения, внесённые Департаментом архитектуры и градостроительства в градостроительный план земельного участка, в котором такая также соответствует, учитывая отображение в нём органом местного самоуправления в графу «требования к назначению, параметрам и размещению объекта капитального строительства на указанном земельном участке» - «кафе». Подготовка проектной документации осуществлялась согласно указанной графе раздела 3 градостроительного плана земельного участка. Ссылка Департамента архитектуры и градостроительства на несоответствие размещения проектируемого объекта капитального строительства участку допустимого размещения объекта лишена оснований, поскольку на чертеже градостроительного плана земельного участка отсутствует участок допустимого размещения объекта. Разделом II инструкции о порядке заполнения формы градостроительного плана земельного участка, утверждённой приказом Министерства регионального развития Российской Федерации от 11 августа 2006 года № 93 (далее - Инструкция о порядке заполнения формы градостроительного плана земельного участка) дано понятие допустимого размещения объекта. В архитектурно-планировочном задании, в соответствии с которым должен был быть выдан градостроительный план земельного участка, содержится только предложение по размещению объекта на земельном участке и не имеется ограничений в части допустимого места расположения объекта. На чертеже, являющемся частью градостроительного плана земельного участка, линии, обозначающие в соответствии с Инструкцией о порядке заполнения формы градостроительного плана земельного участка, не выполнены, место допустимого размещения объекта выполнено штриховкой, предназначенной для определения места планируемого размещения объекта, что возможно только в отношении земельных участков планируемых для размещения объектов для государственных или муниципальных нужд. Составление проекта было основано на названном выше судебном акте и в силу него на архитектурно-планировочном задании. В нём нашло отражение площадь земельного участка, необходимого для строительства, - 0,06 га, но площадь, выделенная в градостроительном плане земельного участка Департаментом архитектуры и градостроительства под допустимое размещение объекта, менее чем предписано вступившим в законную силу решением. Градостроительный план земельного участка содержит сведения, в частности о включении земельного участка в состав рекреационной зоны, наличие которых в нём, при надлежащем (своевременном) исполнении решения Арбитражного суда Омской области от 16.06.2008 по делу № А46-9066/2008 не противоречили Правилам землепользования и застройки.

В представленных Департаменту архитектуры и градостроительства для проведения проверки документах, необходимых для получения разрешения на строительство, присутствовало приложение № 5 к договору от 26.04.2010, в силу которого права и обязанности по договору от 15.03.2006 ООО «Экспериментальная проектная мастерская Русские Зодчие» передало ООО «Научно-

исследовательский проектный институт Градинвестпроект», включая правота корректировку и модификацию проектной документации, что не противоречит главе 24 Гражданского, кодекса Российской Федерации. В связи с этим, заявление органа местного самоуправления о том, что представленная для выдачи разрешения на строительство проектная документация (изменения к ней) выполнена не организацией, составившей проектную документацию, содержащую эти изменения, несостоятельно. Утверждение заинтересованного лица о том, что представленная проектная документация не согласуется с разделом 3 градостроительного плана земельного участка ввиду того, что ею не предусмотрен ремонт тротуара вдоль ул. Потанина, не соответствует таковой — лист 11 схемы планировочной организации земельного участка (01.01-08-ПЗУ). Заявление Департамента архитектуры и градостроительства на отсутствие в пояснительной записке по проектной документации полного перечня кратких проектных характеристик, необходимых для выдачи разрешения на строительство, а именно - вместимости кафе, не соответствует листу 28 пояснительной записки 01.01-08-ПЗ, листу 2 (01.01-08-Ар.ЦРФ) и, кроме того, этот показатель не назван в числе обязательных ГрК РФ. В поданной проектной документации отображены две зоны для парковки: одна из них обязательная на 10 мест и расположена на земельном участке, предоставленном заявителю в аренду, вторая - необязательная (дополнительная) - на земельном участке, находящимся в распоряжении Главного управления по земельным ресурсам Омской области, но именно к выполнению этой необязательной парковки органом местного самоуправления усмотрен этого недостаток, каковой при описанном правового значения не имеет (дополнения - т. 2, л.д. 15-18).

В дополнениях (т. 2, л.д. 38-41) общество сочло неверным ссылкой Департамента архитектуры и градостроительства на пункты 7.1.1.1, 7.1.1.5, 7.1.1.7, 7.1.2.1 Национальным стандартом Российской Федерации Система проектной документации для строительства Основные требования к проектной и рабочей документации ГОСТ Р 21.1101-2009, утверждённым и введённым в действие Приказом Ростехрегулирования от 30 ноября 2009 года № 525-ст (далее - ГОСТ Р 21.1101-2009), указав на то, что спорные правоотношения регламентированы пунктами 7.2.1 - 7.2.7 ГОСТ Р 21.1101-2009, на которых и основана позиция заявителя. Проектная документация была передана заказчику и названные им пункты ГОСТ Р 21.1101-2009 регулируют дальнейшее её изменение. Пункты же ГОСТ Р 21.1101-2009, обозначенные Департаментом архитектуры и градостроительства, касаются случая, когда изменения вносятся в проектную документацию, не переданную заказчику, до этого. Безосновательно и утверждение о применении к рассматриваемому спору части 1 статьи 49 ГрК РФ. Довод заинтересованного лица о необходимости проведения государственной экспертизы противоречит пунктам 42, 44 Порядка организации и проведения государственной экспертизы проектной документации. Застройщик не вносил самостоятельно изменений в проектную документацию.

В дополнениях (т. 2, л.д. 45-53) заявитель вновь указывает на то, что Главное управление жилищного контроля и государственного строительного надзора Омской области не уполномочено на дачу каких-либо заключений относительно влияния изменений в проектной документации на характеристики надёжности и безопасности объекта капитального строительства, что следует из положения о Главном управлении жилищного контроля, государственного строительного надзора и

государственной экспертизы Омской области, утверждённого указом Губернатора Омской области от 26 мая 2009 года № 42. Статья 48 ГрК РФ, статьи 12, 13, 20 Федерального закона от 17 ноября 1995 года № 169-ФЗ «Об архитектурной деятельности в Российской Федерации» (далее – ФЗ от 17 ноября 1995 года № 169-ФЗ), пункт 44 Порядка организации и проведения государственной экспертизы проектной документации позволяют проектной организации вносить изменения в проектную документацию, проведение повторной государственной экспертизы проектной документации в случае внесения изменений, не влияющих на обозначенные ранее характеристики объекта, есть право её заказчика. Объект капитального строительства не может быть введён в эксплуатацию при нарушении требований технических регламентов. В таком случае разрешение на ввод его в эксплуатацию получено быть не может. Ошибки, сделанные Департаментом архитектуры и градостроительства в градостроительном плане земельного участка, не могут явиться причиной отказа на этом основании в выдаче разрешения на строительство. Иной вывод, в том числе, противоречит статьям 3, 12, 13, 20 ФЗ от 17 ноября 1995 года № 169-ФЗ.

В последних дополнениях ЗАО «Домострой» (т. 2, л.д. 62-65) общество заявило, что технические условия № 01-0237/2010 выданы в дополнение к техническим условиям № 1157/2003, на несоблюдение которых ссылается заинтересованное лицо в части энергоснабжения. Позиция Департамента архитектуры и градостроительства в части обязательности проведения государственной экспертизы изменений проектной документации противоречит письмам Министерства регионального развития Российской Федерации от 06.11.2008 за №№ 6188-ИП/08, 14457-ИП/08, от 25.06.2009 за № 19669-ИП/08, к полномочиям которого это отнесено положением о Министерстве регионального развития Российской Федерации, утверждённым постановлением Правительства Российской Федерации от 26 января 2005 года № 40.

Департамент архитектуры и градостроительства, возражая против удовлетворения требования общества, в письменном отзыве (т. 1, л.д. 138-140) повторил содержание письма от 31.12.2010 за № 08/15332, добавив к этому, что довод заявителя о незаконности положений градостроительного плана земельного участка несостоятельны, поскольку за его оспариванием ЗАО «Домострой» не обращалось.

В дополнениях к отзыву (т. 2, л.д. 29-32) заинтересованным лицом отражено, что порядок внесения изменений в проектную документацию предусмотрен ГОСТ Р 21.1101-2009. В соответствии пунктам 7.1.1.1, 7.1.1.5, 7.1.1.7, 7.1.2.1 изменением рабочей и проектной документации является любое исправление, которое подлежит отображению на титульном листе и общих данных по чертежам в подлиннике этой документации. Изменение проектной документации допускается на основании разрешения на внесение изменений, утверждаемое руководителем-разработчиком документа или иного уполномоченного лица, являющегося основанием для внесения таких изменений. Застройщиком право на это не обладает. Копии заменённых, дополненных, выпущенных вместо заменённых листов проектной документации направляются организациям, которым ранее была направлена проектная документация одновременно с копиями общих данных соответствующего основного комплект рабочих чертежей. Из этого Департамент архитектуры и градостроительства со ссылкой

на часть 1 статьи 49 ГрК РФ заключил, что поскольку проектная документация подлежала государственной экспертизе, изменения в неё также нуждаются в государственной экспертизе уполномоченным органом - в настоящем случае Главное управление жилищного контроля и государственного строительного надзора Омской области. Возражения ЗАО «Домострой», состоящие в том, что государственной экспертизы изменений проектной документации не требуется, противоречит части 3 статьи 49 ГрК РФ, допускающей отступление от общего правила только в отношении типовой проектной документации, Исследование вопросов затрагивают или не затрагивают изменения, внесённые в проектную документацию, конструктивные или другие влияющие на безопасность и надёжность объекта строительства характеристики, вправе только орган, уполномоченный на проведение государственной экспертизы.

Орган местного самоуправления в дополнениях (т. 2, л.д. 54-58), настаивая на обоснованности возражений, заметил, что градостроительный план земельного участка заполнен в соответствии с разделом 3 Инструкции о порядке заполнения формы градостроительного плана земельного участка, поскольку в отношении данного земельного участка установлен градостроительный регламент. Внесение сведений об отнесении этого земельного участка к рекреационной зоне стало возможным в связи с утверждением 10.08.2008 Правил землепользования и застройки. Изменив технические условия, касающиеся электроснабжения, отражённые в градостроительном плане земельного участка, за внесением изменений в градостроительный план земельного участка заявитель не обращался. Приказом Федерального агентства по строительству и жилищно-коммунальному хозяйству от 2 июля 2007 года № 188 определены требования к составу, содержанию и порядку оформления заключения государственной экспертизы проектной документации и результатов инженерных изысканий. В силу пункта 5.2 названного подзаконного акта изменения, внесённые в проектную документацию на стадии государственной экспертизы, подлежат отражению в описательной части заключения государственной экспертизы.

Проанализировав и оценив в совокупности и взаимной связи доказательства, представленные участниками процесса, доводы, приведённые ими, суд удовлетворяет требование ЗАО «Домострой», основываясь на следующем.

В соответствии с частью 1 статьи 51 ГрК РФ разрешение на строительство представляет собой документ, подтверждающий соответствие проектной документации требованиям градостроительного плана земельного участка и дающий застройщику право осуществлять строительство объектов капитального строительства, за исключением случаев, предусмотренных ГрК РФ.

Строительство объектов капитального строительства, если при его проведении затрагиваются конструктивные и другие характеристики надёжности и безопасности таких объектов, осуществляется на основании разрешения на строительство, за исключением случаев, предусмотренных настоящей статьёй (часть 2 статьи 51 ГрК РФ).

Согласно части 4 статьи 51 ГрК РФ разрешение на строительство на земельном участке, не указанном в части 5 статьи 51 ГрК РФ, выдается органом местного самоуправления по месту нахождения такого земельного участка.

Разрешение на строительство на земельном участке, на который не распространяется действие градостроительного регламента или для которого не устанавливается градостроительный регламент, выдается органом местного самоуправления в соответствии с его компетенцией (часть 5 статьи 51 ГрК РФ).

Частью 7 статьи 51 ГрК РФ определено, что в целях строительства объекта капитального строительства застройщик направляет в уполномоченный на выдачу разрешений на строительство в соответствии с частями 4 - 6 статьи 51 ГрК РФ орган местного самоуправления заявление о выдаче разрешения на строительство. К указанному заявлению прилагаются следующие документы: 1) правоустанавливающие документы на земельный участок; 2) градостроительный план земельного участка; 3) материалы, содержащиеся в проектной документации: а) пояснительная записка; б) схема планировочной организации земельного участка, выполненная в соответствии с градостроительным планом земельного участка, с обозначением места размещения объекта капитального строительства, подъездов и проходов к нему, границ зон действия публичных сервитутов, объектов археологического наследия; в) схема планировочной организации земельного участка, подтверждающая расположение линейного объекта в пределах красных линий, утвержденных в составе документации по планировке территории применительно к линейным объектам; г) схемы, отображающие архитектурные решения; д) сведения об инженерном оборудовании, сводный план сетей инженерно-технического обеспечения с обозначением мест подключения проектируемого объекта капитального строительства к сетям инженерно-технического обеспечения; е) проект организации строительства объекта капитального строительства; ж) проект организации работ по сносу или демонтажу объектов капитального строительства, их частей; 4) положительное заключение государственной экспертизы проектной документации (применительно к проектной документации объектов, предусмотренных статьей 49 ГрК РФ).

Требовать иные документы для получения разрешения на строительство, за исключением указанных в части 7 статьи 51 ГрК РФ, не допускается (часть 10 статьи 51 ГрК РФ).

В силу части 11 статьи 51 ГрК РФ уполномоченный на выдачу разрешений на строительство орган местного самоуправления, в течение десяти дней со дня получения заявления о выдаче разрешения на строительство: 1) проводит проверку наличия документов, прилагаемых к заявлению; 2) проводит проверку соответствия проектной документации или схемы планировочной организации земельного участка с обозначением места размещения объекта индивидуального жилищного строительства требованиям градостроительного плана земельного участка, красным линиям, 3) выдает разрешение на строительство или отказывают в выдаче такого разрешения с указанием причин отказа.

Частью 13 статьи 51 ГрК РФ предусмотрено, что уполномоченный на выдачу разрешений на строительство орган местного самоуправления отказывает в выдаче разрешения на строительство при отсутствии документов, предусмотренных частью 7 статьи 51 ГрК РФ, или несоответствии представленных документов требованиям градостроительного плана земельного участка.

Отказ в выдаче разрешения на строительство может быть оспорен застройщикам в судебном порядке (часть 14 статьи 51 ГрК РФ).

Оценивая действия Департамента архитектуры и градостроительства на соответствие требованиям ГрК РФ и, в частности, его статье 51, суд приходит к выводу в неправомерности таковых.

Из материалов дела видно, что 03.12.2008 общество получено положительное заключение Главного управления государственного строительного надзора и государственной экспертизы Омской области № 55-1-4-0295-08 (т. 1, л.д. 112-116). В числе проектных организаций, осуществляющих подготовку проектной документации и выполнявших инженерные изыскания, в данном заключении поименованы: ООО «Экспериментальная проектная мастерская «Русские зодчие», имеющее лицензию сроком действия по 07.06.2012, ООО «Проектная компания «Пирамида», обладающее лицензией сроком действия по 06.06.2011, ОАО «ОмскГИСИЗ». Основаниям для разработки проектной документации названы, в том числе: архитектурно-планировочное задание № 10917 от 01.03.2006 (т. 1, л.д. 70-74), технические условия на электроснабжение ТУ ОЭ 1157/2003 (т. 2, л.д. 60).

В этой связи вывод том, получено ли в отношении проектной документации, представленной ЗАО «Домострой» положительное заключение государственной экспертизы или нет, по убеждению суда, может быть признан законным и обоснованным лишь в том случае, если таковая, по верному утверждению общества, содержит изменения, затрагивающие конструктивные и другие характеристики надежности и безопасности объекта капитального строительства.

Суд в этой связи соглашается с позицией ЗАО «Домострой», состоящей в том, что это утверждение основано на части 3 статьи 49 ГрК РФ, согласно которой государственная экспертиза проектной документации не проводится в случае проведения такой экспертизы в отношении проектной документации объектов капитального строительства, получившей положительное заключение государственной экспертизы и применяемой повторно (далее - типовая проектная документация), или **модификации такой проектной документации, не затрагивающей конструктивных и других характеристик надежности и безопасности объектов капитального строительства.** Это, по верному заявлению общества, следует и из буквального толкования части 3 статьи 49 ГрК РФ, и из системного толкования её с частью 11 статьи 49 ГрК РФ, отсылающей к Порядку организации и проведения государственной экспертизы проектной документации, пунктом 44 которого также предусмотрено, что проектная документация и (или) результаты инженерных изысканий могут быть направлены повторно (2 и более раз) на государственную экспертизу после устранения недостатков, указанных в отрицательном заключении государственной экспертизы, или **при внесении изменений в проектную документацию, получившую положительное заключение государственной экспертизы, в части изменения технических решений, которые влияют на конструктивную надежность и безопасность объекта капитального строительства.**

Ссылки Департамента архитектуры и градостроительства на пункты 7.1.1.1, 7.1.1.5, 7.1.1.7, 7.1.2.1 ГОСТ Р 21.1101-2009 правомерно оценены ЗАО «Домострой» как не соотносящиеся с настоящим спором, поскольку проектной организацией - ООО «Научно-исследовательский

проектный институт «Градинвестпроект», привлечённой им на основании, в частности, приложения № 5 к договору о передаче прав и обязанностей от 26.04.2010 (т. 1, л.д. 121), изменения внесены не в рабочую документацию, что регламентировано перечисленными выше пунктами, а в проектную документацию, а в силу пункта 7.2.7 ГОСТ Р 21.1101-2009 изменения в утвержденную проектную документацию, связанные с изменением параметров объекта строительства и необходимостью переутверждения проектной документации, вносят по решению заказчика на основе нового задания на проектирование или дополнения к ранее утвержденному заданию на проектирование. Доводов, опровергающих это утверждение заявителя, заинтересованным лицом не предложено. В чем выразились изменения, каким образом они нашли отражение в проектной документации, вследствие каких причин таковые могут оказать влияние на конструктивную надежность и безопасность объекта капитального строительства ЗАО «Домострой», ввиду непредставления Департаментом архитектуры и градостроительства в нарушение части 1 статьи 65, части 5 статьи 200 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации полной проектной документации, представленной ему обществом, а также каких-либо заявлений об этом ни в письме от 31.12.2010 за № 08/15332, ни в ходе судебного разбирательства, какие могли бы быть оценены судом с указанной позиции, не сделано, воздержание от оценки чего органом местного самоуправления со ссылкой на отсутствие у него полномочий не может быть признано судом обоснованным, учитывая констатацию заинтересованным лицом того, что изменения в проектной документации требовали проведение государственной экспертизы.

Принимая во внимание изложенное, суд не имеет законных оснований согласиться с мнением Департамента архитектуры и градостроительства, что в перечне переданных ему ЗАО «Домострой» как уполномоченному органу местного самоуправления документов отсутствовало предусмотренное в числе обязательных частью 7 статьи 51 ГрК РФ документов положительное заключение государственной экспертизы. Таковым является положительное заключение Главного управления государственного строительного надзора и государственной экспертизы Омской области № 55-1-4-0295-08.

Давая оценку такому основанию, выдвинутому заинтересованным лицом в обоснование отказа в выдаче заявителю разрешения на строительство, как несоответствие проектной документации градостроительному плану, суд отмечает следующее.

Как верно указано ЗАО «Домострой», градостроительный план подлежал выдаче Департаментом архитектуры и градостроительства на основании решения Арбитражного суда Омской области от 16.06.2008 по делу № А46-9066/2008. Решение арбитражного суда, вступившее в законную силу, в соответствии со статьёй 7 Федерального конституционного закона от 28 апреля 1995 года № 1-ФКЗ «Об арбитражных судах Российской Федерации», статьёй 16 АПК РФ являются обязательными для органов государственной власти, органов местного самоуправления, иных органов, организаций, должностных лиц и граждан и подлежат исполнению на всей территории Российской Федерации. Как видно из материалов дела решение суда по обозначенному делу вступило в законную силу после принятия по нему 23.09.2008 постановления Восьмым арбитражным апелляционным судом, следовательно, при не сокрытии от представительного органа местного самоуправления

этого обстоятельства при принятии им 10.12.2008 - Правил землепользования и застройки и при своевременном и надлежащем исполнении Департаментом архитектуры и градостроительства решения Арбитражного суда Омской области от 16.06.2008 по делу № А46-9066/2008, у суда отсутствовали бы основания для неприменения в силу статьи 12 Гражданского кодекса Российской Федерации в указанной части Правил землепользования и застройки и оценки градостроительного плана земельного участка, утверждённого заинтересованным лицом 29.12.2008 (т. 1, л.д. 79) через непродолжительное время после издания их, в той его части, в какой им установлен вид разрешённого использования, воспрещающий строительство на нём объекта капитального строительства, планируемого ЗАО «Домострой», незаконным. При этом при изложенных обстоятельствах не требуется обращение общества с самостоятельным заявлением с требованием об этом, поскольку при противоречивых сведениях, внесённых в него, при соотнесении вида разрешённого использования земельного участка и объекта, подлежащего размещению на земельном участке, закреплённого в соответствии с решением Арбитражного суда Омской области от 16.06.2008 по делу № А46-9066/2008 строительство которого запрещено исходя из вида разрешённого использования земельного участка и отнесения его, вопреки тому же судебному акту, к рекреационной зоне, именно действия Департамента архитектуры и градостроительства привели к настоящему спору и затруднили оценку обществом правомерности полученного градостроительного плана в момент его выдачи. Иной вывод, по убеждению суда, противоречит статье 2 АПК РФ и является проявлением формальной оценки возникшего спора. Кроме того, не лишены основания и суждения ЗАО «Домострой» о правомочии у суда не применить Правила землепользования и застройки в части, касающейся земельного участка с кадастровым номером 55:36:09 02 01:2032, со ссылкой на статью 34, части 5, 11 статьи 35 ГрК РФ.

В этой связи, доводы органа местного самоуправления о несоответствии проектной документации положениям градостроительному плану земельного участка в рассмотренной части, суд находит несостоятельными.

В той же степени несостоятельны возражения Департамента архитектуры и градостроительства о несоответствии градостроительному плану земельного участка проектной документации. Заинтересованным лицом, прежде всего, не доказано, что сведения, содержащиеся в проектной документации (за исключением (из рассматриваемых) указаний на технические условия на электро-снабжение ТУ ОЭ 1157/2003), внесенные в градостроительный план земельного участка № 10917 от 2008 года, согласуются с архитектурно-планировочным заданием и градостроительному анализу, которым, в частности, таковой в силу решения Арбитражного суда Омской области от 16.06.2008 по делу № А46-9066/2008, он должен соответствовать. Во-вторых, суд не находит доказательными возражения Департамента архитектуры и градостроительства на доводы, приведённые заявителем по каждому из заключённых в письмо от 31.12.2010 за № 08/15332 оснований, считает их полностью соответствующими требованиям ГрК РФ и Инструкции о порядке заполнения формы градостроительного плана земельного участка. Суд поддерживает общество в том, что материалами дела опровергается утверждение органа местного самоуправления о том, что представленная проектная до-

кументация не согласуется с разделом 3 градостроительного плана земельного участка ввиду того, что ею не предусмотрен ремонт тротуара вдоль ул. Потанина, противоречит - листу 11 схемы планировочной организации земельного участка (т. 1, л.д. 124), а о том, что отсутствие в пояснительной записке такого показателя как вместимость объекта капитального строительства не только не доказано заинтересованным лицом, но и не может влечь отказ в выдаче разрешения на строительство. Представление совместно с иной проектной документацией в числе её составляющих технических условий на энергоснабжение от 08.06.2010 за № 01-02378/2010 при том, что в градостроительном плане в числе таковых названы технические условия от 27.10.2003 за № 1157/2003, также правомерно и не может влечь отказ ЗАО «Домострой» в выдаче разрешения на строительство, поскольку, во всяком случае, первые из названных в силу прямого указания в них лицом, выдавшим обоим технические условия, дополняют, но не подменяют вторые.

При таких обстоятельствах суд лишён, по его убеждению, оснований заключить, что Департамент архитектуры и градостроительства располагал и таким основанием для отказа в выдаче разрешения на строительство ЗАО «Домострой», как несоответствие представленной проектной документации положениям градостроительного плана земельного участка. Отсутствие обоих предусмотренных частью 13 статьи 51 ГрК РФ оснований для совершения органом местного самоуправления действий, оспоренных обществом, влечёт удовлетворение требования, заявленного ЗАО «Домострой» и применение предложенного им способа восстановления его права и законных интересов, нарушенных ими, какой представляется суду законным и обоснованным.

Учитывая удовлетворение требования, заявленного ЗАО «Домострой», суд относит судебные издержки, понесённые им в связи с рассмотрением заявления, в виде 2 000 руб. государственной пошлины, уплаченной им в соответствии с подпунктом 3 пункта 1 статьи 333.21 НК РФ за рассмотрение заявления (платёжное поручение 24.01.2011 за № 2 -т. 1, л.д. 23), по правилам абзаца 1 части 1 статьи 110 АПК РФ на Департамент архитектуры и градостроительства. Судебные расходы в виде государственной пошлины в сумме 2 000 руб., уплаченной обществом за рассмотрение заявление излишне, суд возвращает (подпункт 1 пункта 1 статьи 333.40 НК РФ).

На основании изложенного, руководствуясь статьями 110, 167-170, 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, именем Российской Федерации,

решил:

требование закрытого акционерного общества «Домострой» к Департаменту архитектуры и градостроительства Администрации города Омска о признании действий, выразившихся в отказе в выдаче разрешения на строительство кафе по ул. Потанина в г. Омске, незаконными, возложении обязанности выдать разрешение на строительство кафе по ул. Потанина в г. Омске удовлетворить полностью.

Признать действия Департамента архитектуры и градостроительства администрации города Омска, выразившиеся в отказе закрытому акционерному обществу «Домострой» в выдаче разрешения на строительство кафе по ул. Потанина в г. Омске, незаконным как не соответствующие Градостроительному кодексу Российской Федерации.

Обязать Департамент архитектуры и градостроительства Администрации города Омска в месячный срок со дня вступления решения в законную силу выдать закрытому акционерному обществу «Домострой» разрешение на строительство кафе по ул. Потанина в г. Омске.

Взыскать с Департамента архитектуры и градостроительства Администрации города Омска (основной государственный регистрационный номер 1025500761142, местонахождение: 644043, г. Омск, ул. Ленина, д. 10^а) в пользу Закрытого акционерного общества «Домострой» (основной государственный регистрационный номер 1025501249564, местонахождение: 644073, г. Омск, ул. Кондратюка, д. 75) 2 000 руб. государственной пошлины, уплаченной за рассмотрение заявления.

Возвратить Закрытому акционерному обществу «Домострой» (основной государственный регистрационный номер 1025501249564, местонахождение: 644073, г. Омск, ул. Кондратюка, д. 75) 2 000 руб. государственной пошлины, уплаченной за рассмотрение заявления по платёжному поручению от 24.01.2011 за № 2 излишне.

Решение вступает в законную силу по истечении месяца со дня его принятия, если не подана апелляционная жалоба, а в случае подачи апелляционной жалобы со дня принятия постановления арбитражным судом апелляционной инстанции.

Решение может быть обжаловано через Арбитражный суд Омской области в порядке апелляционного производства в Восьмой арбитражный апелляционный суд (644024, г. Омск, ул. 10 лет Октября, д. 42) в течение месяца со дня принятия решения (изготовления его в полном объеме), а также в порядке кассационного производства в Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского округа (625010, г. Тюмень, ул. Ленина, д. 74) в течение двух месяцев со дня принятия (изготовления в полном объёме) постановления судом апелляционной инстанции.

В случае обжалования решения в порядке апелляционного или кассационного производства информацию о времени, месте и результатах рассмотрения дела можно получить соответственно на интернет-сайтах Восьмого арбитражного апелляционного суда: <http://8aas.arbitr.ru> и Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа: <http://faszso.arbitr.ru>.

Судья

И.М. Солодкевич