

# РЕШЕНИЕ

№ 2673

гр. София, 19.04.2023 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 68 състав,**  
в публично заседание на 05.04.2023 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Вяра Русева**

при участието на секретаря Елеонора М Стоянова, като разгледа дело номер **6019** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145-178 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК), вр. с чл. 215, ал. 4 от ЗУТ

Образувано е по жалба на А. Г. М. срещу Заповед № РА 30-67 / 28.01.2022г на Главен архитект на Столична община с която на осн. чл.225а ал.1 във връзка с чл.225 ал.2 т.2 от ЗУТ и чл.223, ал.1 т.8 от ЗУТ е наредено на жалбоподателя да премахне незаконен строеж “Преустройство на магазин № 1 в кафе –бар“, находящ се в УПИ Х-133, кв.390 м. Център, с адм адрес [улица], район Средец-СО, като приведе обекта в съответствие с одобрените инвестиционни проекти.

Излага подробни съображения за незаконосъобразност, поради нарушения на материално-правните норми и административно производствените правила. В нарушение на чл. 35 от АПК в процесната заповед бил посочен като собственик на имота единствено жалбоподателят, а от нот. акт № 33/ 2006г се установявало, че собствениците са двама. Неправилно било посочено и, че инвестиционните проекти са отменени, не били изложени мотиви поради които не се възприемат възраженията срещу констативния акт. Не можело да се установи дали КА бил съставен от компетентни длъжностни лица. Твърди, че въпреки, че разрешението за строеж впоследствие е отменено с влязло в законна сила съдебно решение, то законността на строежа следва да се преценява към момента на започването му и въвеждането му в експлоатация. Последващата отмяна на разрешението за строеж не водело до незаконност на обекта с обратна сила. От разпоредителната част на заповедта, не ставало ясно в съответствие с кои точно

инвестиционни проекти следва да бъде приведен строежа при премахването му. Моли да се отмени заповедта. Претендира разности.

Ответникът- Главен архитект на Столична община в придружителното писмо.и в с.з. чрез процесуалния си представител оспорва жалбата и моли да се отхвърли. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

СП редовна призована не изпраща представител и не взема становище.

Административен съд София-град, като взе предвид доводите и възраженията на страните и прецени доказателствата по делото, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

С влязло в законна сила на 12.07.2021г съдебно решение по адм д. 5135/ 2019г на АССГ, е отхвърлена жалбата на А. М. срещу Заповед № ДК 10-ЮЗР-22 от 18.03.2019г на началника на РДНСК-ЮЗ, с която е отменено Разрешение за строеж № 43 от 2.06.2010г на гл. архитект на район Средец, ведно с одобрените инвестиционни проекти за строеж “Преустройство на магазин № 1 в кафе –бар“, находящ се в УПИ Х-133, кв.390 м. Център.

При извършена проверка от длъжностни лица при отдел „Контрол по строителството“ и „ИКСБЕ“ към СО, район Средец с констативен акт РСЦ21-ГР 94-1313/ 11.10.2021г (л.108 и сл.) съставен по реда на 225а, ал.2 ЗУТ е установен незаконен строеж “Преустройство на магазин № 1 в кафе –бар“, находящ се в УПИ Х-133, кв.390 м. Център , [улица]. Констатирано е, че Разрешението за строеж № 43 от 2.06.2010г на гл. архитект на район Средец, за строеж “Преустройство на магазин № 1 в кафе –бар“, находящ се в УПИ Х-133, кв.390 м. Център е отменено със Заповед № ДК 10-ЮЗР-22 от 18.03.2019г на началника на РДНСК-ЮЗ. Констатирано е , че не е търпим по см. § 127, ал.1 от ПЗР на ЗИД на ЗУТ.

А. М. е упражнил правото си да подаде възражение срещу констативния акт. /л. 105/.

Въз основа на съставения констативен акт е издадена оспорената в настоящото производство Заповед № РА 30-67 / 28.01.2022г на Главен архитект на Столична община с която на осн. чл.225а ал.1 във връзка с чл.225 ал.2 т.2 от ЗУТ и чл.223, ал.1 т.8 от ЗУТ е наредено на жалбоподателя да премахне незаконен строеж “Преустройство на магазин № 1 в кафе –бар“, находящ се в УПИ Х-133, кв.390 м. Център, с адм адрес [улица], район Средец-СО, като приведе обекта в съответствие с одобрените инвестиционни проекти.

По делото е прието заключение по СТЕ, което съдът кредитира в частта относно фактическите установявания като обективно и компетентно дадено, но не и относно правните изводи.

При горната фактическа обстановка, установена въз основа на всички събрани по делото доказателства, съдът прави следните правни изводи:

Съдът, в резултат на извършената служебна проверка в изпълнение чл.168 АПК относно законосъобразността на оспорения административен акт, по отношение на всички основания, посочени в чл. 146 от АПК, установи следното:

По силата на чл. 225а, ал. 1 от ЗУТ кметът на общината или упълномощено от него длъжностно лице издава заповед за премахване на строежи от четвърта до шеста категория, незаконни по смисъла на чл. 225, ал. 2, или на части от тях. Кои строежи са незаконни е определено в ал. 2 на чл.225 от ЗУТ. Съгласно т. 2, послужила като правно основание за издаване на оспорената заповед, незаконни са строежите, които са извършени без одобрени инвестиционни проекти и/или без разрешение за строеж.

Заповедта се издава въз основа на констативен акт, съставен от служителите по чл.223

ал.2 от ЗУТ .

Заповедта е издадена от компетентен орган- Главен архитект на Столична община. Компетентността на органа произтича от разпоредбата на чл.225а, ал.1 от ЗУТ (Нов - ДВ, бр. 82 от 2012 г., в сила от 26.11.2012 г.) (Доп. - ДВ, бр. 16 от 2021 г.) и Заповед № СОА21 РД09-455 от 22.03.2021 г. (т.1.46), с която кметът на Столична община е делегирал правомощието си за издаване на заповеди за премахване незаконни строежи по см. чл.225, ал.2 от ЗУТ на главния архитект на СО. Тоест, оспорената заповед е издадена при наличието на надлежно предоставяне на функции по ЗУТ.

Оспорената заповед е издадена в законоустановена писмена форма, посочен е издателят на заповедта, адресат, строежа по отношение на който е наредено премахване, индивидуализиран е имота, в който е извършено строителството. При издаването ѝ са спазени специалните административно-производствени правила по ЗУТ. Заповедта е издадена съобразно разпоредбата на чл. 225а, ал. 2 от ЗУТ въз основа на констативен акт. Компетентни съгласно чл. 225а, ал. 2 връзка с чл.223 ал.2 от ЗУТ са и лицата, издали констативния акт /длъжностни лица при отдел „Контрол по строителството“ и отдел „ИКСБЕ“ към СО, район Средец/, а именно служителите за контрол по строителството в администрацията на всяка община (район). За адм. орган не съществува задължение да прилага вътрешно служебни актове /в т.ч. трудови договори, длъжностни характеристики/ касаещи възлагане функции на служителите по конкретна проверка. Жалбоподателят се е възползвал от възможността да подаде възражение съгласно чл.225а ал.2 от ЗУТ.

От описаната по-горе подробно фактическа обстановка, свързана с издаването на заповедта е видно, че административният орган е спазил специфичната, предвидена в чл. 225а, ал. 2 от ЗУТ процедурата по констатиране на незаконно строителство. Относно доводите, че не били изложени мотиви поради които не се възприемат възраженията срещу констативния акт , това нарушение не са съществено и не може само по себе си да бъде основание за отмяна на издадената заповед за премахване на незаконен строеж. Съществено е такова нарушение на административнопроизводствените правила, което поставя под съмнение истинността на правно или доказателствено значимите факти в конкретният случай. Бланкетно посоченото в процесната заповед, че възражението не следва да се уважи, не е такова нарушение, защото то не е довело до нарушаване правото на защита на адресата на акта. Жалбоподателят е подал своевременно и пред надлежния орган жалбата си против издадената заповед. Пред съда е ангажирал доказателства за защита на интересите си и изложил твърдения си за незаконосъобразност . Всички доказателства и възражения, които жалбоподателят е могъл да представи и изложи пред административния орган, е могъл да представи и изложи и пред съда, без по този начин да бъде злепоставен интереса му (в този смисъл Решение № 6537 от 18.05.2010 г. на ВАС, II отд. по адм. д. № 1466/2010 г.). Жалбоподателят е реализирал правото си на обжалване на заповедта, по повод което е образувано и настоящото съдебно производство, не е лишен от възможността да организира защитата си и да представи доказателства в подкрепа на твърденията си.

Относно доводите, че не бил посочен като адресат на заповедта и другия съсобственик на незаконния строеж, съдът намира, че правилно адм. орган към датата на издаване на процесната заповед е определил адресата - А. М., тъй като видно от нот акт № 5, том I, рег № 183, дело 5/ 16.01.2015г , вписан в СВ като акт №

65, дело № 589/ 2015г /л. 149 и сл /, т.2 А. М. по замяна е придобил от брат си Й. М. правото на собственост и върху останалата 1/ 2 идеална част от процесния обект в който се намира незаконния строеж. Тоест, по силата на двата цитирани в процесната заповед и приложени по делото нот. акт № 33 / 2006 и № 5 / 2015г, вписан в СВ като акт № 65, дело 589/ 2015г А. М. е изключителен собственик на процесния строеж.

Обжалваната заповед е мотивирана, съдържа фактически и правни основания за издаването ѝ между които е налице тъждественост.

По делото е безспорно установено наличието на "строеж" по смисъла на § 5, т. 38 от ДР на ЗУТ, доколкото процесното преустройство се включва в обхвата на тази разпоредба.

С оглед отразените характеристики на строежа, и Заповед № РД 09-157 от 8.07.2010г на гл. архитект на район Средец /л. 162/ изд на осн чл. 62 ал.2 от АПК и описанието му в констативния акт представляващ официален писмен документ, съставен в изискуемата от закона форма от длъжностни лица в рамките на тяхната компетентност, ползващ се с обвързваща доказателствена сила и предвид заключението на вещото лице съдът прави извод, че се касае за строеж от V категория, по см. на чл. 137 ал.1 т.5, от ЗУТ. За преустройството на магазин в кафе-бар важи разрешителния режим по ЗУТ, а премахването е по реда на чл. 225а от ЗУТ, когато е незаконен по смисъла на чл. 225, ал. 2 от ЗУТ.

Между страните не се спори по фактите, а и от доказателствата безспорно се установява, че Разрешението за строеж № 43 от 2.06.2010г на гл. архитект на район Средец е отменено със Заповед № ДК 10-ЮЗР-22 от 18.03.2019г на началника на РДНСК-ЮЗ, жалбата срещу която е отхвърлена като неоснователна с влязло в законна сила на 12.07.2021г съдебно решение по адм д. 5135/ 2019г на АССГ. Тоест, процесният строеж е изпълнен въз основа на Разрешението за строеж № 43 от 2.06.2010г, което впоследствие е отменено и това е дало основание на адм. орган да издаде процесната заповед.

Основният спор е очертан от разрешаването на въпроса дали последващата отмяна на разрешението за строеж води до незаконност на обекта с обратна сила, тоест към кой момент следва да се преценява законността на строежа, като жалбоподателят твърди, че това е момента на започването му и въвеждането му в експлоатация. По арг. от чл. 148 от ЗУТ строежи, могат да се извършват само ако са разрешени съгласно закона, като е необходимо за целта преди започването на строежа издаването на разрешение за строеж. Непротиворечива е практиката на ВАС, че отмяната на Разрешението за строеж заличава с обратна сила правните последици на акта. Към датата на издаване на оспорената заповед строителното разрешение е отменено с влязъл в сила съдебен акт.

В случая е извършено преустройство на магазин № 1 в кафе-бар, преди да е влязло в сила издаденото разрешение за строеж, впоследствие отменено с влязло в сила съдебно решение. Несъмнено това обуславя характера на извършеното като "незаконен строеж" по смисъла на чл. 225, ал. 2, т. 2 ЗУТ, подлежащ на премахване. Неоснователно е оплакването, че процесното строителство е изпълнено законно - РС е било отменено, след което е ирелевантно дали строежът е реализиран съобразно проектите, поради което и съдът не обсъжда заключението на в.л. даващо отговор дали преустройството отговаря на инвестиционните проекти. Отмяната заличава с обратна сила правните последици на разрешението и строежът се явява изпълнен без строителни книжа и незаконен по смисъла на чл. 225, ал. 2, т. 2 ЗУТ.

Неоснователно е твърдението на жалбоподателя за законност на строителството, извършено въз основа на строително разрешение, преди отмяната му по надлежния ред. / В този смисъл Р № 5843 ОТ 10.05.2017 Г. ПО АДМ. Д. № 11975/2016 Г., II ОТД. НА ВАС, Р № 16053 ОТ 04.12.2013 Г. ПО АДМ. Д. № 10116/2013 Г., II ОТД. НА ВАС, Р № 1056 ОТ 20.01.2011 Г. ПО АДМ. Д. № 9905/2010 Г., II ОТД. НА ВАС, Р № 2816 ОТ 27.02.2013 Г. ПО АДМ. Д. № 15136/2012 Г., II ОТД. НА ВАС и др. С отмяната на РС извършения въз основа на него строеж, предмет на оспорената заповед, се явява незаконен поради липса на строителни книжа. Следва да се посочи, че строителството е започнало преди Разрешение за строеж № 43 от 02.06.2010 г. да е влязло в сила, т. е преди строежът да е разрешен по надлежния ред. ВАС в решението си по адм. д. 11194/ 2020г /л. 120 и сл/ е приел, че срокът за обжалване на разрешението за строеж не е започнал да тече, поради което и не е влязло в сила. В случай, че РС не е било съобщено, то не е влязло във формална сила и строежът е незаконен, ако преди това не е било допуснато предварителното изпълнение на РС. Съответно с влизане в сила на съдебното решение с което се отхвърля жалбата на А. М. срещу Заповедта с която е отменено РС, последиците от този акт отпадат с обратна сила, а осъщественото строителство въз основа на отмененото разрешение за строеж се приравнява на такова извършено без разрешение за строеж и е незаконно по смисъла на чл. 225, ал. 2, т. 2 ЗУТ, поради което подлежи на премахване, както е разпоредено с оспорената заповед /В този смисъл Решение № 4422 от 4.04.2018 г. на ВАС по адм. д. № 12541/2017 г.; Решение № 5843 от 10.05.2017 г. по адм. д. № 11975/2016 г.; Решение № 10671 от 12.10.2016 г. по адм. д. № 3875/2016 г. на ВАС, Р № 12373 ОТ 19.11.2015 Г. ПО АДМ. Д. № 5900/2015 Г., II ОТД. НА ВАС и др./ По арг. от чл. 225 ал.2 т.2 от ЗУТ за да е налице незаконен строеж е достатъчно липсата или на одобрени инвестиционни проекти, или на разрешение за строеж, тоест на някой от документите. В случая сме пред хипотезата на липса на разрешение за строеж, което е достатъчно основание да се приеме, че строежът е незаконен. Поради това и е безпредметно да се обсъждат доводите в жалбата налице ли е законова възможност съдържанието на инвестиционните проекти да подлежи на отмяна. След като се касае за строеж, то липсата на разрешение за строеж, в случая отменено, безспорно го правят незаконен и подлежащ на премахване.

Премахването би могло да бъде осуетено ако строежа е търпим.

В тази връзка следва да се прецени налице ли са условията за запазване на строежа като търпим и приложима ли е разпоредбата на чл. 225, ал. 2, т. 2 ЗУТ за премахването му, тоест спорът касае приложението на § 16 от ПР на ЗУТ и § 127 от ПЗР на ЗИД ЗУТ.

Времето на извършване на строителството е едно от относимите в това производство обстоятелства. Няма спор, че строежът е извършен през 2010г /период определен съобразно издаденото Разрешение за строеж № 43 / 2.06.2010г /, тоест след 31.03.2001г.

Единствената законово регламентирана възможност за съществуването на незаконен строеж, без същия да бъде санкциониран, е да отговаря на изискванията за търпимост, въведени в разпоредбите на § 16 ЗР на ЗУТ, § 127 ПЗР на ЗИДЗУТ и § 184 ПЗР на ЗИДЗУТ/. Всички тези разпоредби, касаят незаконни строежи, изградени в различни периоди, посочени в различните разпоредби. Най-късният период, за който може да се търси търпимост е 31 март 2001 /§ 127 ПЗР на ЗИДЗУТ/. За да се приложи посочената разпоредба и строежът да е търпим по смисъла на посочената разпоредба,

следва същия да е изпълнен до 31.03.2001 г. Съгласно § 127, ал.1 ПЗР на ЗИД ЗУТ, строежи, изградени до 31 март 2001 г., за които няма строителни книжа, но са били допустими по разпоредбите, които са действали по времето, когато са извършени, или по действащите разпоредби съгласно този закон, са търпими строежи и не подлежат на премахване или забрана за ползване. Те могат да бъдат предмет на прехвърлителна сделка след представяне на удостоверение от органите, които са овластени да одобряват съответните инвестиционни проекти, че строежите са търпими. А съгласно § 184, ал.1 ПЗР на ЗИД ЗУТ, строежи, извършени незаконно до влизане в сила на този закон, могат да бъдат узаконени по искане на собственика, ако са допустими по разпоредбите, които са действали по времето, когато са извършени, или по действащите разпоредби. Т.е., най-късния момент, до който е следвало да бъде извършен незаконния строеж е 31.03.2001 г., какъвто не е настоящият случай. От ангажираните доказателства не се установява да са налице условията за търпимост, заложиени в §16 от ПР на ЗУТ или на § 127 ПЗР на ЗИД ЗУТ.

С оглед изложеното, не е приложима хипотезата нито на § 16, ал. 1 от ПЗР на ЗУТ нито на § 127. Следователно процесният незаконен строеж не може да се ползва от режима на търпимост по ЗУТ.

Относно доводите, че от разпоредителната част на заповедта, не ставало ясно в съответствие с кои точно инвестиционни проекти следва да бъде приведен строежа при премахването му, това също не обуславя незаконосъобразност на заповедта на това основание, а възможност адресатът да се възползва от законната възможност по чл. 62 ал.3 АПК и да поиска тълкуване, тоест органът да изясни писмено действителното му съдържание.

Предмет на обжалваната заповед, безспорно е незаконен строеж и като не е е търпим по смисъла на закона, подлежи на премахване. При извършената в изпълнение на чл. 168 във връзка с чл. 146 от АПК служебна проверка за законосъобразност, съдът не констатира основания за отмяна на атакувания акт. От всичко изложено до тук, съдът обосновава правния си извод за законосъобразност на процесната заповед, като постановена в предвидената от закона форма и съдържание, от компетентен орган, в кръга на неговите правомощия, при спазване на установената административна процедура, правилно приложение на материалния закон и в съответствие с целта на закона. По тези съображения и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК жалбата следва да бъде отхвърлена.

Относно разноските: С оглед изхода на спора, на жалбоподателя не следва да се присъждат разноски. На ответната страна се дължат разноски за юрисконсултско възнаграждение в минимален размер от 100лв., определен съгласно чл. 143 ал.3 АПК вр.с чл. 37, ал.1 от Закона за правната помощ и чл. 24 от Наредбата за заплащането на правната помощ.

С оглед гореизложеното, съдът

## **Р Е Ш И:**

ОТХВЪРЛЯ жалба на А. Г. М. срещу Заповед № РА 30-67 / 28.01.2022г на

Главен архитект на Столична община.

ОСЪЖДА А. Г. М. да заплати на Столична община сумата от 100лв. юрисконсултско възнаграждение.

Решението подлежи на касационно обжалване пред ВАС в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

СЪДИЯ: