

РЕШЕНИЕ

№ 1202

гр. София, 23.02.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 27 състав,
в публично заседание на 30.01.2024 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Димитър Петров

при участието на секретаря Цветанка Митакева, като разгледа дело номер **7577** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и сл. от Административно-процесуалния кодекс (АПК) във вр. с чл. 225а Закон за устройство на територията.

Образувано е по жалба на М. Н. З. и С. Н. Н. против заповед № РА-30-495/07.07.2021г. издадена от главния архитект на Столична община.

Жалбоподателят поддържа, че заповедта е незаконосъобразна и необоснована. Поддържат, че в закупената от тях сграда са извършвани само ремонтни дейности въз основа на одобрени и съгласувани от общинската администрация книжа. В частност книжата са съгласувани на 27.05.2008г. и са представени отново в общината на през м. март 2019г. Оспорват да са правили „пристройки“ към купената от тях жилищна сграда, както се сочи в заповедта. Заявяват и, че застроената площ се различава от посочената в документите за собственост и удостоверение за търпимост от 23.07.2008г. Заявяват и възражения, че заповедта е неясна и не е в достатъчна степен конкретна, като не става ясно коя част от сградата органът приема, че представлява незаконно строителство. В тази връзка поддържат, че заповедта страда и от съществен порок във формата. Правят искане оспорената заповед да бъде отменена.

Ответникът – Главен архитект на Столична община, чрез своя пълномощник оспорва жалбата.

Софийска градска прокуратура не взема становище.

След като прецени поотделно и в съвкупност събраните по делото доказателства и взе предвид доводите на страните, съдът приема следното:

Предмет на оспорване в настоящото производство е Заповед № РА-30-495/07.07.2021г. издадена от главния архитект на Столична община, оправомощен със Заповед № СОА21-РД09-455/22.03.2021г. на кмета на Столична община, с която на основание чл.225а, ал.1, вр. чл.225, ал.2, т.2 ЗУТ, е наредено на жалбоподателите М. Н. З. и С. Н. Н. да премахнат незаконен строеж: „Пристройки и надстройка на сграда с идентификатор 68134.301.356.1“, находяща се в поземлен имот с идентификатор 68134.301.356, част от УПИ Х. – 5,6, кв. 161, м. „Зона Б-4“, район „В.“, с административен адрес: [улица], [населено място]. За да издаде заповедта органът се е позовал на констатации от извършена проверка на място и по документи от длъжностни лица от район „В.“ СО. Описаните в заповедта обстоятелства са, че строежът е масивна сграда. Пристройката от източна страна на сградата е с размери приблизително 300см/90см, стоманобетонова плоча над партерен етаж с приблизителна дебелина 10см и 700см/1000см, излизаща еркерно от всички страни от 80 до 100см, в югозападната част от сградата е приобщена площ с размери приблизително 150см/250см, която е неразделна част от жилищната сграда, с изградени стени и монтирана дограма. На стоманобетоневата плоча се изпълнява надстройка – стени и скатен покрив покрит с битумни керемиди. Ограждащите стени са частично с тухлена зидария и тухлени плоскости. Посочено е и, че съществуващата сграда е изградена по границата на ПИ с идентификатор 68134.301.357 и ПИ с идентификатор 68134.301.356.

В заповедта е посочено, че за строеж „Жилищна сграда с площ 30 кв.м.“, находящ се в поземления имот е издадено Удостоверение за търпимост № ТК-94-С-52/23.07.2008г. от главен архитект на Столична община.

В мотивите на заповедта се сочи още, че със Заповед № ДК-02-СО-168 от 20.11.2008г. на началник на Столична РДНСК е наредено да бъде премахнат незаконен строеж: „Надстройка и пристройка на едноетажна жилищна сграда“, която заповед е влязла в сила на 21.02.2011г. С решение № 2988/02.05.2017г. на АССГ, 39 състав, по адм.дело № 1105/2017г. (влязло в сила на 02.07.2018г.) е уважен иск по чл.285, ал.1 АПК и е признато за установено, че изпълнителното основание - Заповед № ДК-02-СО-168 от 20.11.2008г. е погасено поради изтичане на 5-годишен давностен срок. По-нататък в заповедта органът се позовава на констативен протокол № С7-146/12.01.2017г. съставен от длъжностни лица за извършен контрол на място по изпълнение на Заповед № ДК-02-СО-168 от 20.11.2008г., в който е отразено, че размерите на строежа отговарят на отразените в констативен акт № С7-146/08/15.09.2008г. и незаконният строеж не е премахнат. След извод, че строежът е видоизменен, както в план така и в обем и не съответства на установеното с констативен акт № С7-146/08/15.09.2008г., въз основа на който е издадена Заповед № ДК-02-СО-168 от 20.11.2008г.

С оглед на това, че строежът е извършен в периода 2008-2021г. и без одобрени инвестиционни проекти и разрешение за строеж, е мотивиран извод за наличие на основанието по чл.225а, ал.1, вр. чл.225, ал.2, т.2 ЗУТ за издаване на заповед за премахването му.

Цитираното в заповедта Удостоверение за търпимост № ТК-94-С-52/23.07.2008г. издадено от главен архитект на Столична община е приложено на лист 34 от делото. При задължаването на ответника да представи всички документи съдържащи се по преписката за издаване на удостоверението е постъпил отговор от 12.10.2022г. (на лист 222 от делото), с който уведомява съда, че удостоверението не се съхранява в архива на Направление „Архитектура и градоустройство“.

Също и цитираната в обжалвания акт - Заповед № ДК-02-СО-168 от 20.11.2008г. на началник на Столична РДНСК е приложена по делото – лист 68. С нея е наредено на извършителите на строителството - М. Н. З. и С. Н. Н., да премахнат незаконен строеж: „Надстройка и пристройка на едноетажна жилищна сграда“, находяща се в УПИ Х.-5,6 (строежът е в ПИ № 5), кв.161, м. „Зона Б 4“, като е указано покривът на сградата да се изпълни по одобрен от главния архитект на район „В.“ – СО инвестиционен проект /части архитектурна и конструкции/. В заповедта е описан строежът – „изпълнена пристройка в източна посока с размери 300/90 см. Ст.б. плоча с дебелина 10см и размери 700/1000см излизащ еркерно. Надстройка от скатен покрив с битумни керемиди о оградящи стени-частично от тухлена зидария и дървени плоскости.“.

Видно от приложеното по делото решение № 2988/02.05.2017г. на АССГ, 39 състав, по адм.дело № 1105/2017г., е признато за установено по предявения от М. Н. З. и С. Н. Н., че изпълнителното основание - Заповед № ДК-02-СО-168 от 20.11.2008г. на началник на Столична РДНСК, е погасено поради изтичане на 5-годишен давностен срок по чл.285, ал.1 АПК и не следва да се привежда в изпълнение. Отбелязано е, че решението е влязло в сила на 02.07.2018г.

Приет е като писмено доказателство по делото констативен протокол № С7-146/12.01.2017г. (лист 53), също цитиран в обжалваната заповед, в който е констатирано, че „незаконният строеж не е премахнат“.

Приет е като писмено доказателство и Констативен акт № 3/04.06.2021г. издаден от длъжностни лице в СО – район „В.“, въз основа на който е издадена обжалваната заповед и съдържащ посоченото в заповедта описание на строежа.

По делото са изслушани три заключения на съдебни експертизи.

Вещото лице инж. А. дава заключение, че процесната сграда отразена с идентификатор 68134.301.356.1, по данните от наличните кадастрални планове и ръчни скици с със застроена площ от 45 кв.м., брой етажи – 1, като не става ясно защо в представеното удостоверение за търпимост площта е 30 кв.м., както е и съгласно представения от жалбоподателите документ за собственост – нотариален акт № 160, том II, рег.№ 17986, дело 332/2007г. Строежът е нискоетажно застрояване и съгласно чл.127, ал.1, т.5, б.„а и г“ е пета категория. Вещото лице е съпоставило и описанието на строежа нареден да бъде премахнат като незаконен, дадено в КА № С7-146/8/15.09.2008г. (послужил като основание за издаване на Заповед № ДК-02-СО-168 от 20.11.2008г.) и описанието по КА № 3/04.06.2021г. (послужил като основание за издаване на обжалваната заповед) и е дало заключение, че единственото несъответствие е, че в КА № 3/04.06.2021г. е посочено, че е приобщена остъклена тераса към жилищната сграда. В останалата част констатациите и описанието на строежа са идентични, с оглед на което вещото лице дава заключение, че „може да се установи, че се касае за един и същ строеж, както в план, така и в обем“. При проверката си вещото лице е установило и наличие на „Проект за изграждане на покрив след премахване на надстройка в сграда в имот пл.№ 5 от кв.161, м. „Зона Б-4“, съгласуван на основание чл.151, ал.1, т.2 ЗУТ на 27.05.2008г. от главния архитект на СО-район „В.“, както и Разрешение за поставяне № 17/16.08.2018г. за „Остъкляване на тераса на кота 0,00м на жилищната сграда“, издадено на основание чл.151, ал.1, т.6 от ЗУТ по съгласуван ексекутив на 16.08.2018г. от главния архитект на район „В.“ СО.

Вещото лице инж. Г., използвайки три метода за определяне възрастта на материала

от бетонна плоча над партерния етаж и от основните на „пристройка от североизточната част на сградата, а именно: Сканираща електронна микроскопия S. и Микроанализ на елементите чрез ренгеноструктурирана спектроскопия (X-ray spectroscopy) и един метод за пресмятане“, дава заключение, че годината на полагане на материала е около 2001-2002г.

Заключението е оспорено от ответника с твърдения за неправилност и необоснованост и по негово искане е допусната повторна експертиза, изготвена от инж. Н.. Вещото лице използвайки стандартно-изчислителен метод за определяне възрастта на бетона с оглед дълбочината на карбонизацията и степента на якост на бетона, дава заключение, че възрастта на бетона към датата на изготвяне на заключението (прието в съдебно заседание на 30.01.2024г.) за еркерно издадената етажна ст.б. плоча е в рамките на 27-28 години.

При така установената фактическа обстановка по делото, съдът намира от правна страна следното:

При обжалване на административни актове по ЗУТ, съдилищата осъществяват контрол по законосъобразността при условията и по реда на специалния закон, а по въпроси, които не са уредени в него - по Административнопроцесуалния кодекс – чл.213 ЗУТ.

Съгласно правомощията си по чл.146 АПК съдът при преценка законосъобразността на административния акт проверява дали е издаден от компетентен орган (т.1), в съответната форма (т.2), допуснато ли е съществено нарушение на административно-производствени правила при издаването му (т.3), налице ли е противоречие на административния акт с материалноправни разпоредби (т.4) и несъответствие с целта на закона (т.5), като съдът не е ограничен от посочените от оспорващия основания, а проверява всички основания по чл.146 АПК.

Съответствието на оспорения акт с материалния закон се преценява към момента на издаването на административния акт (чл.142, ал.1 АПК).

Оспореният административен акт е издаден от компетентния орган - в границите на компетентност на главния архитект на Столична община, оправомощен със Заповед № СОА21-РД09-455/22.03.2021г. на кмета на Столична община на основание §1, ал.3 от ДР на ЗУТ. Заповедта е издадена въз основа на констативен акт на служители по чл.223, ал.2 ЗУТ, който е връчен на заинтересованите лица (извършители на строежа) като им е предоставена възможност за подаване на писмено възражение, с оглед на което и не са допуснати нарушения на административнопроизводствените правила, които да са ограничили правото им на защита.

Съдът намира обаче, че заповедта не съответства на законоустановените изисквания за форма и мотивираност на административния акт и е необоснована.

Съгласно общата разпоредба на чл.59, ал.2 АПК, административният акт следва да отговаря на законоустановените изисквания за съдържание, в това число да съдържа фактически и правни основания за издаване на акта (т.4) и ясна разпоредителна част, с която се определят правата или задълженията, начинът и срокът за изпълнението (т.5). Същественото съдържание на заповедта по чл.225 ЗУТ, задължително включва освен фактическите и правните основания за издаването ѝ, още и ясно означен строеж/част от строеж, който е наредено да бъде премахнат като незаконен. В случая, с обжалваната заповед е наредено да се премахне незаконен строеж: „Пристройки и надстройка на сграда с идентификатор 68134.301.356.1“, находяща се в поземлен имот с идентификатор 68134.301.356, част от УПИ Х. – 5,6, кв. 161, м. „Зона Б-4“, район

„В.“, с административен адрес: [улица], [населено място]. От обстоятелствата в констативния акт, а и в самата заповед е видно, че целият строеж представлява масивна сграда; пристройката от източна страна на сградата с размери приблизително 300см/90см; стоманобетонова плоча над партерен етаж с приблизителна дебелина 10см и 700см/1000см, излизаща еркерно от всички страни от 80 до 100см; приобщена площ с размери приблизително 150см/250см в югозападната част от сградата, неразделна част от жилищната сграда, с изградени стени и монтирана дограма; надстройка над стоманобетонната плоча – стени и скатен покрив покрит с битумни керемиди. При това описание в обстоятелствената част – първи жилищен етаж от масивна сграда, пристройка от източна страна; приобщена площ от югозападната страна; стоманобетонова плоча над първи етаж и надстройка над плочата, нареденото с разпоредителната част от заповедта премахване на „незаконен строеж: „Пристройки и надстройка на сграда с идентификатор 68134.301.356.1““ не дава яснота, целият строеж ли следва да се премахне или част от него и коя конкретно част – пристройка от източната страна, приобщена част от югозападната страна, само надстройката над плочата или надстройката заедно с плочата излизаща еркерно от всички страни. Разпоредителната част на акта, в това число и на заповедта по чл.225 ЗУТ, следва да бъде категорична, ясна и да съответства логически на изложените мотиви. В обжалваната заповед не е посочено категорично и ясно целият ли строеж подлежи на премахване или част от него и кои конкретно части, след като в обстоятелствената част от заповедта са описани различни елементи от конструкцията. При такава разпоредителна част на заповедта на практика тя не може да бъде изпълнена, тъй като не е ясно дали следва да се премахва само пристройката от източната страна (такова уточнение няма в диспозитива) или и приобщената част от югозападната страна; дали следва да се премахва само надстройката или тя, заедно със стоманобетонната плоча стърчаща еркерно от всички страни, като отново такава уточнение няма в диспозитива. Формулираната неясна разпоредителна част на заповедта опорочава нейната форма до степен, че е практически неизпълнима.

Отделно, непълнота и неяснота има и в самата обстоятелствена част. Както беше посочено по-горе, органът следва ясно да изложи фактическите и правни основания послужили му като основание за издаване на заповедта. В случая органът е посочил, че по отношение на предходната заповед за премахване на незаконно строителство - Заповед № ДК-02-СО-168 от 20.11.2008г. е постановено влязло в сила решение, с което е уважен иск по чл.285 АПК. В тази връзка е посочил, „че строежът е видоизменен, както в план така и в обем и не съответства на установеното с констативен акт № С7-146/08/15.09.2008г., въз основа на който е издадена Заповед № ДК-02-СО-168 от 20.11.2008г.“. В същото време обаче, не се уточнява в какво се изразява изменението на строежа, както в план така и в обем. Не се сочи какво различно е построено или изградено. Напротив, в обстоятелствената част на обжалваната в настоящото производство заповед строежът е описан с абсолютно същите характеристики, както и в предходната Заповед № ДК-02-СО-168 от 20.11.2008г. – а именно изпълнена пристройка в източна посока с размери 300/90 см., стоманобетонова плоча с дебелина 10см и размери 700/1000см излизащ еркерно, надстройка от скатен покрив с битумни керемиди с ограждащи стени-частично от тухлена зидария и дървени плоскости. Това обстоятелство е констатирано и от вещото лице инж. А., която дава заключение, че на практика „може да се установи, че се касае за един и същ строеж, както в план, така и в обем“. В същото време при това

идентично описание на строежа, органът в обжалваната заповед посочва, че се касае за различен строеж в план и в обем, без обаче да посочва в какво конкретно се изразява тази разлика, спрямо строежа предмет на предходната заповед № ДК-02-СО-168 от 20.11.2008г. Тези несъответствия и непълноти, както на изложените мотиви в обжалваната заповед, така и на формулираната разпоредителна част, опорочават формата на акта и водят до извод за неговата незаконосъобразност.

На следващо място, издадената заповед е необоснована, тъй като изводите на административния орган – че са извършени нови фактически действия по извършване на строеж, както и за периода на извършване на строеж, не се подкрепят от приложените по преписката, както и събраните в настоящото производство доказателства. При издаване на заповедта административният орган не е съобразил разпоредбата на чл.285, ал.1 АПК, съгласно която ако специален закон не разпорежда друго, изпълнителното основание не се привежда в изпълнение, ако са изминали 5 години от влизането му в сила. В случая с влязлото в сила решение по адм.дело № 1105/2017г. на АССГ, 39 състав е прието за установено, че изпълнителното основание – Заповед № ДК-02-СО-168 от 20.11.2008г. не следва да се провежда в изпълнение, тъй като е изтекъл давностният срок. Разпоредбата на чл.285 АПК, тълкувана съвместно с чл.282, ал.1, т.9 АПК, води до извода, че предоставя средство за процесуалноправна защита на длъжника срещу принудителното изпълнение на изпълнителното основание. Успешното ѝ провеждане обаче, не води до отпадане на материалноправното задължение на субекта, удостоверено с изпълнителното основание, а само до погасяване на правомощието на административния орган да предприеме принудителното му изпълнение. Дори след изтичането на 5-годишния срок по чл. 285, ал. 1 АПК, задълженият според изпълнителното основание субект, не само че може, но и трябва да изпълни задължението си под страх от отговорност за причинени вреди на други лица от неизпълнението. В този смисъл Решение № 637 от 18.01.2017 г. на ВАС по адм. д. № 12068/2015 г., III о., Решение № 13884 от 17.10.2019 г. на ВАС по адм. д. № 558/2018 г., III о.

В тази връзка, съгласно влязлото в сила решение по адм.дело № 1105/2017г. на АССГ, 39 състав, е погасено правото за принудително изпълнение на Заповед № ДК-02-СО-168 от 20.11.2008г., но с решението не са отречени материалноправните последици на заповедта. Заповедта е в сила и с нея е установено, че описаното строителство е незаконно. Вече беше посочено по-горе, че в обжалваната в настоящото производство заповед се съдържат напълно идентични констатации за наличие на незаконно строителство с тези в Заповед № ДК-02-СО-168 от 20.11.2008г., с изключение на приобщена тераса от югозападна страна, което обаче води до извод, че Заповед № РА-30-495/07.07.2021г. е издадена повторно, при наличие на вече влязла в сила заповед със същия предмет.

В обжалваната заповед посоченото правно основание за незаконност на строежа е чл.225, ал.2, т.2 ЗУТ, което гласи, че строеж или част от него е незаконен, когато се извършва без одобрени инвестиционни проекти и/или без разрешение за строеж. В същото време, от писмените доказателства по делото и от заключението на вещото лице инж. А., се установява, че са налични „Проект за изграждане на покрив след премахване на надстройка в сграда в имот пл.№ 5 от кв.161, м. „Зона Б-4“, съгласуван на основание чл.151, ал.1, т.2 ЗУТ на 27.05.2008г. от главния архитект на СО-район „В.“, както и Разрешение за поставяне № 17/16.08.2018г. за „Остъкляване на тераса на кота 0,00м на жилищната сграда“, издадено на основание чл.151, ал.1, т.6 от ЗУТ по съгласуван ексекутив на 16.08.2018г. от главния архитект на район „В.“ СО. Вещото лице сочи в заключението си, че изграденото на място се различава от

одобрените книжа, но извършването на строителство при съществено отклонение от одобрените проекти е самостоятелно, различно основание за обявяването на строеж като незаконен – основанието по чл.225, ал.2, т.3 ЗУТ, каквото обаче в обжалваната заповед не е наведено. Следва да се отбележи, че се касае за различен фактически състав с различен предмет на доказване изискващ и преценка дали отклонението е съществено или не, която в настоящото производство не може да се прави, тъй като органът се позовава на друго основание за незаконност – липса на строителни книжа, което обаче по отношение покривната надстройка и приобцената част от югозападната страна е необосновано, тъй като за тях има издадени книжа, установени от вещото лице.

Отделно от това, в обжалваната Заповед № РА-30-495/07.07.2021г. издадена от главния архитект на Столична община изрично е посочено, че за строеж „Жилищна сграда с площ 30 кв.м.“, находящ се в процесния поземлен имот, е издадено Удостоверение за търпимост № ТК-94-С-52/23.07.2008г. също от главен архитект на Столична община, като копие от него е приложено по делото. В същото време обаче, съгласно цитирания по-горе отговор от ответника, такъв документ и преписка по издаването му не са открити, като не се дава никаква информация, дали изобщо са издавани, дали са унищожени, изгубени и т.н. В тази връзка, мотивирането на обжалваната заповед с акт на главния архитект, който не се намира при него, е необосновано и изисква нова преценка от органа има ли издадено удостоверение за търпимост и за кой точно строеж.

Всички тези пороци на обжалвания акт водят до извод за неговата незаконосъобразност. Жалбата на М. Н. З. и С. Н. Н. срещу Заповед № РА-30-495/07.07.2021г. издадена от главния архитект на Столична община е основателна, с оглед на което актът следва да бъде отменен.

Съдът като съобрази събраните по делото писмени доказателства намира, че направеното оспорване на истинността на официален удостоверителен документ – констативен протокол № Ц7-146-Б/09.05.2008г., открито с производство по чл.193 ГПК с определение в съдебно заседание на 07.06.2022г., е недоказано.

При този изход на делото жалбоподателите на основание чл.143, ал.1 АПК имат право на направените от тях разноски в производството в размер на общо 4290 лева, от които: 10 лева – платена държавна такса, 3280 лв. – разноски за вещи лица и 1000 лева – адвокатско възнаграждение, съгласно неоспорения списък по чл.80 ГПК.

Воден от горното, Административен съд София град, 27 състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на М. Н. З. и С. Н. Н., Заповед № РА-30-495/07.07.2021г. издадена от главния архитект на Столична община.

ОСЪЖДА Столична община **да заплати** общо на М. Н. З. с ЕГН [ЕГН] и на С. Н. Н. с ЕГН [ЕГН], на основание чл.143, ал.1 АПК сумата от общо **4290 лева** – съдебни разноски.

ПРИЗНАВА за недоказано оспорването на истинността на официален удостоверителен документ – констативен протокол № Ц7-146-Б/09.05.2008г.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върховния административен съд, в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

СЪДИЯ: