

РЕШЕНИЕ

№ 693

гр. София, 10.02.2014 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 32 състав,
в публично заседание на 28.01.2014 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Мария Николова

при участието на секретаря Александра Ковачева, като разгледа дело номер **9152** по описа за **2013** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 215 ЗУТ. Образувано е по жалба на В. К. К. срещу Заповед № РД-18-87/07.06.2013г. на Директора на Дирекция „Общински строителен контрол” Столична община.

В жалбата се твърди, че заповедта е неправилна и незаконосъобразна. Сочи се, че възражението направено от жалбоподателя срещу съставения констативен протокол не е взето предвид от органа. Навесът е укрепителна конструкция към стрехата на къщата, не е преместваем обект по смисъла на чл. 56 ЗУТ. Същият не е прикрепен към поземления имот, няма фундаменти или други технически елементи за трайно прикрепяне към имота. Твърди, че при съставянето на констативния протокол са допуснати нарушения на административнопроизводствените правила. Моли съдът да отмени заповедта и по съображения изложени в писмени бележки. Претендира разноски. Не е представен списък на разноските.

Ответникът – Директора на Дирекция „Общински строителен контрол” към Столична община /СО/, чрез процесуалния си представител, оспорва жалбата по съображения изложени в писмено становище. Твърди, че заповедта е издадена от компетентен орган, при спазване на процесуалния и материалния закон. Безспорно се касаело за обект, който е поставен без необходимото валидно разрешение за поставяне на преместваем обект. Моли съдът да отхвърли жалбата. Претендира юрисконсултско възнаграждение. Направено е възражение за прекомерност на адвокатския хонорар.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-ГРАД, след като обсъди доводите на страните,

прецени представените по делото доказателства и извърши проверка на оспорения акт на всички основания по чл. 168 АПК, за да се произнесе съобрази следното:

Обжалва се подлежащ на обжалване индивидуален административен акт, от надлежна страна, за която е налице и интерес от обжалването. Жалбата е подадена в срок. От доказателствата по делото – съобщение № 9401-58-1/25.07.2013г., констативен протокол от 24.07.2013г. се установява, че заповедта е съобщена на К. на 25.07.2013г. Жалбата е подадена на 06.08.2013г. Предвид това съдът приема, че жалбата е процесуално допустима. Разгледана по същество тя е **ОСНОВАТЕЛНА** по следните съображения:

От събраните по делото доказателства се установява следното от фактическа страна.

На 11.04.2013г. служители на СО са извършили проверка в УПИ XII-479, кв. 81а, м. „Б.. Б. – II ч.". Резултатите от проверката са обективирани в констативен акт /КА/ № 9401-58 от 11.04.2013г. В КА е посочено, че е извършена проверка на строеж: „Изпълнен метален навес към съществуваща сграда". Посочено е, че имотът е собственост на В. К. К., който факт се потвърждава и от представения по делото нотариален акт № 102 от 14.02.2007г. на нотариус С. Т.. Строежът е изпълнен от В. К.. КА съдържа описание на металния навес, вкл. и окомерна скица. Посочено е, че строежът е изпълнен без строителни книжа и издадено разрешение за поставяне. Отражено е, че КА е съставен при отказ или отсъствие на извършителя на строежа (не е отбелязано коя от двете хипотези е била налице), като КА е подписан от свидетели, за които е отразено, че не са участвали при проверката и съставянето на КА. Видно от съобщение № 9401-58/11.04.2013г. и констативен протокол от 11.04.2013г., КА е съобщен чрез залепване на строежа, на основание § 4, ал. 1 от ДР на ЗУТ, на 11.04.2013г. Поставено е и обявление на информационното табло на районната администрация. На 15.04.2013г. К. е депозирал възражение срещу съставения КА (вх. № 9401-58). Посочено е, че навесът не е преместваем обект по смисъла на чл. 56 ЗУТ. Погрешно били посочени и размерите на конструкцията. На 07.06.2013г. е издадена процесната заповед, с която е наредено премахване на незаконно поставения преместваем обект „Метален навес към съществуваща сграда". Заповедта е издадена на основание чл. 57а, ал. 1, т. 2, ал. 3, ал. 6 и ал. 7 ЗУТ във връзка с чл. 56, ал. 2 ЗУТ и чл. 80 от Наредбата за преместваемите обекти, за рекламните, информационни и монументално – декоративни елементи и за рекламната дейност на територията на СО.

За установяване компетентността на издателя на акта по делото е представена Заповед № РД-09-1423/05.12.2012г. на кмета на СО.

По делото е изслушана и приета, без оспорване от страните, съдено – техническа експертиза /СТЕ/, която съдът кредитира като обоснована и кореспондираща с доказателствата по делото. Вещото лице посочва, че при извършения оглед на място е констатирало, че навеса е изграден в съсобствен двор между съществуваща къща и новопостроена сграда. На регулационната линия са монтирани метални тръби като колони, надлъжни винкели и кутиобразни метални тръби, както и напречни винкели, тръби и дъски /талпи/ върху които е положена профилна ламарина, като по този начин е оформен навес. Тръбите използвани за колони на навеса са с пети от метални планки и са положени върху терена, без да са изградени или монтирани фундаменти за тях. Надлъжните винкели са закрепени към къщата в подпокривното пространство, а кутиобразната тръба е закрепена чрез заварки към металните тръби изпълняващи ролята на колонки. Напречно конструкцията е укрепена чрез заварени метални

винкели. Навесът е изграден на две нива – първото ниво с височина около три метра към улицата и 3,65 м. до началото на второто ниво и дължина 7,50 метра и второ ниво във вътрешната част на навеса с височина около 2,10 метра, като дължината му е 3,60 метра. Навесът е с дължина 11,10 метра и ширина 3,05 метра или квадратурата му е 33,85 кв. метра и не е трайно закрепен към земната основа. Имайки предвид начина на изграждане на навеса, вещото лице сочи, че навесът не може да се премести без разглобяване на съставните си части. Отделните материали могат да се използват за изграждане на друго място на подобен навес, след като се съобразят с размерите на другото пространство и се прекроят по тях. Вещото лице счита, че навесът е изграден като слънцезащитно устройство и като защита от дъжд, сняг и отпадъчни води от улуките на съседната сграда. От СТЕ се установява още, че описанието на навеса отговаря на описанието в процесната заповед като вид на материалите, от които е изграден. Пространството под навеса се използва за складиране на материали и гуми. Предвид установеното от фактическа страна съдът намира следното от правна страна.

Настоящият съдебен състав преценява оспорваната заповед като такава издадена от компетентен орган, в рамките на предоставените му правомощия. Съгласно чл. 57а, ал. 3 ЗУТ заповедите по чл. 57а се издават от кмета на общината в 7-мо дневен срок от връчването на констативния акт. В § 1, ал. 3 от ДР на ЗУТ е предвидено, че кметът на общината може да предостави свои функции по този закон на заместниците си, на главния архитект на общината и на други длъжностни лица от общинската (районната) администрация. В случая от представената Заповед № РД-09-1423/05.12.2012г. на кмета на СО, точка 2, подточка 2.2 се установява прехвърлянето на правомощия по чл. 57а, ал. 3 от ЗУТ на директора на Дирекция „Общински строителен контрол“. Заповедта е постановена в предвидената писмена форма и съдържа изискуемите по закон реквизити, поради което не е нищожна.

При издаването на заповедта са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила. В случая от доказателствата по делото се установи, че преди издаването на заповедта е извършена проверка от служителите по чл. 233, ал. 2 ЗУТ. Съставен е КА за резултатите от същата. КА е връчен чрез залепването му на строежа, като са представени доказателства, че служители от общинската администрация са направили опит да връчат акта лично на К., но не са го открили на посочения адрес. Не са представени доказателства, че ответникът се е опитал да връчи по друг начин КА (примерно по пощата, с обратна разписка). В тази връзка съдът намира за необходимо да отбележи, че чрез залепване на строежа и поставяне на обявление, органът следва да връчва актовете си, след като е изчерпал всички възможности за лично връчване. Еднократно посещение на обекта, не означава, че органът е направил необходимото за връчване на КА. Противно на твърденията на ответника, не са представени доказателства за уведомяването на жалбоподателя за извършването на проверката, поради което същият не е присъствал на нея. Доводите на жалбоподателя в тази връзка са основателни. От съставения КА не може да се установи, дали К. е отказал да присъства на проверката или проверката е извършена в отсъствие на извършителя на строежа. Срещу съставения КА, К. е подал възражение. Заповедта не е издадена в предвидения 7-мо дневен срок от връчване на КА, което нарушение не е съществено, доколкото срокът е инструктивен. Съдът намира, че при постановяване на оспорената заповед са нарушени и материалноправните разпоредби, приложими за случая.

Административният акт е издаден на основание чл. 57а, ал. 1, т. 2, ал. 3, ал. 6 и ал. 7

ЗУТ във връзка с чл. 56, ал. 2 ЗУТ за премахване на „Метален навес към съществуваща сграда”. Навесът е определен като преместваем обект, но не е посочен какъв точно преместваем обект по смисъла на чл. 56, ал. 1 ЗУТ е. Съгласно този текст върху поземлени имоти могат да се поставят преместваеми увеселителни обекти и преместваеми обекти за търговски и други обслужващи дейности - павилиони, кабинни, маси, зарядни колонки за електрически превозни средства, както и други елементи на градското обзавеждане (спирки на масовия градски транспорт, пейки, осветителни тела, съдове за събиране на отпадъци, чешми, фонтани, часовници и други). Съдебната практика приема, че изброяването в разпоредбата е неизчерпателно. В разпоредбата на § 5, т. 80 е дадено легално определение на понятието преместваем обект - обект, предназначен за увеселителна, търговска или друга обслужваща дейност, който може след отделянето му от повърхността и от мрежите на техническата инфраструктура да бъде преместван в пространството, без да губи своята индивидуализация и възможност да бъде ползван на друго място със същото или с подобно предназначение на това, за което е ползван на мястото, от което е отделен, като поставянето му и/или премахването му не изменя трайно субстанцията или начина на ползване на земята, както и на обекта, върху който се поставя или от който се отделя. Настоящият съдебен състав намира, че с оглед характеристиките на навеса установени от изслушаната и приета без оспорване СТЕ (начина на изграждане и закрепване към съществуващата къща, фактът, че навесът не може да се премести без да се наруши неговата цялост и че не може в същия вид да се ползва на друго място) следва да се приеме, че процесния обект не е преместваем обект чисто фактически и конструктивно, а съставлява строеж по смисъла на § 5, т. 38 ДР на ЗУТ, поради което заповедта на посочените основания се явява незаконосъобразна. В разпоредбата на чл. 56 се определят функционалните характеристики на един обект, които следва да са налице, за да се квалифицира той като "преместваем обект". Процесният навес не притежава нито една от функциите и предназначението на преместваемите обекти, предвидени в цитираната разпоредба - навесът не е нито преместваем увеселителен обект, нито преместваем обект за търговска или друга обслужваща дейност, нито елемент на градското обзавеждане, като мотиви в тази връзка не са изложени и в оспорваната заповед. В съдебната практика е възприето разбиране, че наред с всичко останало, за да бъде квалифициран даден обект като "преместваем", същият следва да има точно определено предназначение - за увеселителна, търговска или обслужваща дейност. Отделно от това преместваем е цял обект, който именно в неговата цялост може да бъде преместен или демонтиран. Тези обстоятелства в случая не са налице.

С оглед гореизложеното съдът намира, че жалбата е основателна и като такава следва да се уважи, а оспорваната заповед да бъде отменена като постановена в противоречие с материалния закон и съществено нарушение на административно производствените правила – отменителни основания по чл. 146, т. 3 и т. 4 АПК. При този изход на спора претендираните от ответника разноски не следва да му се присъждат. Претендираните от жалбоподателят разноски, следва да му се присъдят в доказан по делото размер, на основание чл. 143, ал. 1 АПК – 510 лв., от които 300 лв. договорено и внесено възнаграждение за един адвокат, 200 лв. депозит за СТЕ и 10 лв. държавна такса за разглеждане на искането за спиране на изпълнението на оспорваната заповед. Възражението за прекомерност на заплатения адвокатски хонорар не следва да се уважава, тъй като съгласно чл. 7, ал. 1, т. 4, във връзка с чл. 8

от Наредба № 1/09.07.2004г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения минималното адвокатско възнаграждение е на стойност 150 /сто и петдесет/ лева. Съгласно чл. 78, ал. 5 от ГПК, при направено възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение, съдът може да присъди по-нисък размер на разноските в тази им част, но не по-малко от трикратния размер на минималния размер, съобразно чл. 36 от Закона за адвокатурата, който препраща към Наредба № 1/2004г. Независимо от предвиденото в т. 3 от Тълкувателно решение № 6 от 6.11.2013 г. на ВКС по тълк. д. № 6/2012 г., ОСГТК съдът намира, че договореният хонорар за адвокатска защита не е прекомерен. СО, като юридическото лице, в чиято структура се намира административния орган издал отменяната заповед следва да бъде осъдена да заплати разноски на жалбоподателя.

Предвид факта, че по делото не е внесена държавна такса при образуването му и с оглед уважаването на жалбата, съдът намира, че СО, следва да бъде осъдена да заплати по сметка на АССГ сумата от 10 лева държавна такса за образуване и разглеждане на делото.

Така мотивиран, Административен съд София - град, II-ро отделение – 32-ри състав:

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ по жалба на В. К. К. Заповед № РД-18-87/07.06.2013г. на Директора на Дирекция „Общински строителен контрол” Столична община.

ОСЪЖДА Столична община да заплати на В. К. К. сумата от 510 (петстотин и десет) лева деловодни разноски.

ОСЪЖДА Столична община да заплати на Административен съд София - град сумата от 10,00 (десет) лева деловодни разноски.

РЕШЕНИЕТО не подлежи на обжалване.

Препис от решението да се изпрати на страните.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: