

РЕШЕНИЕ

№ 4564

гр. София, 08.07.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 68 състав,
в публично заседание на 30.06.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Вяра Русева

при участието на секретаря Елеонора М Стоянова, като разгледа дело номер **449** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на глава 19 от Закона за устройство на територията и чл. 145 - чл. 178 от Административно процесуалния кодекс /АПК/.
Образувано е по жалба на Д. А. Д. / съгласно Заповед № РА-30-370/28.04.2021 г., издадена от главния архитект на СО за поправка на очевидна фактическа грешка на осн. чл.62 ал.2 АПК, служебно известна на съда/ и А. А. М., срещу Заповед № РА-30-365/01.10.2020 г. 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 посочените в нея лица, между които и жалбоподателите да премахнат незаконен строеж “Двуетажна сграда с идентификатор 68134.4335.107.3 по КККР“, находящ се в УПИ VII-107, кв.203 по плана на [населено място] м. О. купел – стар кв. 12А и част от кв. 23.

Излагат подробни съображения за нищожност, незаконосъобразност и необоснованост на процесната заповед. Посочват, че не е възможно в едно административно производство да се издават общо пет административни акта за пет функционално свързани в един обект постройки, без ясно разграничение на първично и вторично възникналите обекти, момента на построяване, степента на завършеност и др. Това намират за съществено нарушение на закона и процесуалните правила. Твърдят, че не може да е незаконен строеж, който е нанесен в КККР на законово основание, директорът на АГКК е извършил нарушение като е дал идентификатор за сграда, която е незаконно изградена. Посочват, че физическите лица, адресати на акта, са индивидуализирани в нарушение на ЗГР и ЗБЛД, като са посочени единствено с

три имена, без ЕГН. Оспорват констатациите на органа относно времето на извършване на строежа. Не ставало ясно от заповедта как служителите, извършили проверка на място, са установили, че строежа е изпълнен без строителни книжа, както и са измерени размерите, посочени в акта. По отношение на посочените в заповедта размери твърдят фактическите неточности. Тези фактически неточности считат, че са довели до ситуация, при която едни и същи площи са предмет на премахване по две отделни заповеди. Освен това посочват, че няма данни на проверката на място, извършена на 15.06.2020 г. да е присъствал някой от множеството собственици на имота. Не им е предоставена възможност за изразяване на становище по образуваната преписка, да направят искания за събиране на доказателства и др. Поради това намират за нарушен принципа на равенство в процеса. Не са събрани доказателства за това кой е декларирал имота и на какво основание. Посочват, че за двуетажна жилищна постройка със застроена площ от 70 кв.м. и масивна стопанска сграда от 60 кв.м има издаден констативен НА от 1990 г., което означава, че нотариусът е извършил проверка и е установил, че те са съществували най-малко 10 години преди издаването на акта, тъй като акта е придобиване на собственост на основание давностно владение. Поради това, те са в състояние на търпимост по смисъла на § 16 ДР на ЗУТ. Посочено в заповедта е, че строежът е изпълнен извън границите на ПИ 68134.4335.107, тъй като част от нея попада в имот, публична общинска собственост, предвиден за [улица] г., която не е реализирана. Процедура по отчуждаване на имота не е провеждана. Молят за отмяна на заповедта. Претендират разноски.

Ответникът- Главен архитект на Столична община в придружителното писмо и в с.з. чрез процесуалния си представител оспорва жалбата и моли да се отхвърли. Безспорно било установено липсата на строителни книжа. Счита, че строежът не е търпим съгласно § 16, ал.1 от ПЗР на ЗИД на ЗУТ и § 127 от ПЗР към ЗИД на ЗУТ. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

СГП 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:

При извършена проверка от длъжностни лица при отдел „УТКРКС“ към СО, район О. купел с констативен акт № 44/ 15.06.2020г (л.36 и сл.) съставен по реда на 225а, ал.2 ЗУТ е установен незаконен строеж Двуетажна сграда с идентификатор 68134.4335.107.3 по КККР“, находящ се в УПИ VII-107, кв.203 по плана на [населено място] м. О. купел – стар кв. 12А и част от кв. 23. Констатирано е, че строежът е изграден без одобрен проект, строителни книжа и без разрешение за строеж, същият е 5 категория съгласно чл.137, ал.1, т.5 б. „а“ от ЗУТ. Констатирано е, че не е търпим по см. § 16, ал.1 от ПЗР на ЗИД на ЗУТ и § 127 ПЗР на ЗИД на ЗУТ. Видно от протокол от 29.07.2020 г., възражения срещу констативния акт не са постъпили.

Въз основа на съставения констативен акт е издадена оспорената в настоящото производство заповед № РА-30-365/01.10.2020 г. 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 посочените в нея лица, между които и жалбоподателите да премахнат незаконен строеж “Двуетажна сграда с идентификатор 68134.4335.107.3 по КККР“, находящ се в УПИ VII-107, кв.203 по плана на [населено място] м. О. купел – стар кв. 12А и част от кв. 23.

По делото е прието заключение по СТЕ, което съдът кредитира като обективно и компетентно дадено и ще коментира по-долу при излагане на 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.82/2012 г., в сила от 26.11.2012 г./ и Заповеди № СОА17 РД09-622 от 19.06.2017 г. и № СОА 19 - РД09-934/ 1.07.2019г (т.1.47), 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. 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 в жалбата следва да се отбележи, че невръчването на констативния акт на извършителя на незаконния строеж не представлява съществено процесуално нарушение. Действително, разпоредбата на чл. 225, ал. 3 от ЗУТ задължава административният орган да връчи съставения акт на заинтересуваните лица, както и да съобщи за издадения административен акт по реда на чл. 61 от АПК. Дори това да не бъде сторено, тези нарушения не са съществени и не могат сами по себе си да бъдат 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. Неуведомяването на заинтересуваното лице за започването на административното производство, респективно за административния акт 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 могъл да ангажира доказателства за защита на интересите си. 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.).

На следващо място, действително в оспорената заповед адресатите на акта са посочени с три имена и адрес, без посочване на ЕГН. Това обаче не може да обуслови отмяна на заповедта на това основание, тъй като индивидуализиращи белези на едно лице са неговите три имена, неговия адрес, както и ЕГН. Доколкото в заповедта са посочени два от индивидуализиращите му белега, а и жалбоподателите са се разпознали като адресати на акта, тъй като се явяват собственици на строежа, следва да се приеме, че адресатите на акта са посочени и няма основание за отмяната на заповедта само на това основание.

Обстоятелството, че за отделните строежи в имота са издадени общо пет отделни заповеди за премахване, също не може да мотивира решение за отмяна на тези заповеди. Доколкото отделните постройки и пристройки са с отделни идентификатори, няма пречка същите да са обект на различни актове за премахване, ако за издаването на всеки един акт са налице предпоставките и съответно е спазена процедурата.

Не са налице основания за обявяване на нищожност на процесната заповед, тъй като с оглед изложеното по-горе същата е издадена от компетентен орган, в предписаната за това писмена форма. Не е налице превратно упражняване на власт, защото процесната заповед е допустима от закона, който предвижда ред за издаването ѝ. При издаването на заповедта не са допуснати нарушения на административно-производствените правила, като релевантните по случая факти са установени правилно и не е допуснато нарушение, ограничаващо правото на участие на жалбоподателя в производството по издаване на оспорената заповед. Поради изложеното, законосъобразността на оспорения акт, ще следва да се преценява съобразно съответствието му с материалния закон.

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 двуетажната сграда се включва в обхвата на тази разпоредба.

С оглед отразените характеристики на строежа 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, жилищна постройка по см. на чл. 137 ал.1 т.5, б. „а“ от ЗУТ. За жилищната постройка 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 няма одобрени строителни книжа и издадено разрешение за строеж за процесната постройка. Всички описани от вещото лице СМР, които са извършени за изграждането на пристройката, са изпълнени извън всякакви изисквания на правилата

и нормите за проектиране на бетонни и стоманобетонни конструкции и на изискванията към строежите. Строежът не попада в обхвата на чл. 147 и чл. 151 ЗУТ, за които се издава разрешение за строеж, без одобряване на инвестиционни проекти, или пък не се изисква издаване на разрешение за строеж. За строежа е необходимо одобряването на инвестиционни проекти и издаване на разрешение за строеж, като същият е изпълнен без такива. По делото не се представиха документи, свързани с изграждането на сградата, от които да се направи извод за наличие на инвестиционни проекти или разрешение за строеж. Т.е., следва извода, че процесната сграда е изпълнена без необходимите за това строителни книжа, поради което е незаконна.

Според анализите на вещото лице, процесният строеж е изпълняван:

Преди 2010г е изпълнен първи етаж, който е нанесен в кк, одобрена през 2010г като сграда с идентификатор 68134.4335.107.3

След 2010г е изпълнен втория етаж, който не фигурира в кк, одобрена през 2010г

От събраните от административния орган данни от живущи в района, сградата е изпълнена след 31.03.2001г. Жалбоподателите не противопоставят никакви релевантни доказателства оборващи тази констатация.

Основният спор е очертан от разрешаването на въпроса, дали строежът е търпим по см. на § 16, ал.1 ПЗР на ЗУТ и § 127 от ПЗР на ЗИД ЗУТ. Обективният факт на липса на изискуемите строителни книжа е достатъчно основание да се приеме, че е налице незаконен строеж по см. на чл. 225, ал. 2, т. 2 ЗУТ. Спорният въпрос е 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, предвид наведеното с жалбата твърдение, че строежът търпим. С оглед ангажираните по делото доказателства и изложеното по горе, съдът приема за време на извършване на строежа след 31.03.2001г. Не са ангажирани доказателства от жалбоподателите, чиято е доказателствената тежест за оборване тази констатация.

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-късният 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, заложен в §16 от ПР на ЗУТ или на § 127 ПЗР на ЗИД ЗУТ. Според заключението на вещото лице процесният строеж е изпълняван: Преди 2010г е изпълнен първи етаж, който е нанесен в кк, одобрена през 2010г като сграда с идентификатор 68134.4335.107.3, след 2010г е изпълнен втория етаж, който не фигурира в кк , одобрена през 2010г

Видовете работи са изпълнявани поетапно през годините. Според събраните от административния орган доказателства, представляващи данни от съседни на имота, пристройката е изпълнена в периода след 31.03.2001г Последното не противоречи на заключението на вещото лице относно извършения анализ за времето на изграждане на строежа, тоест може да се направи извод, че сградата е изградена след 31.03.2001г , като първия етаж е преди 2010г /периода 2001-2010/ а втория етаж след 2010г. Освен това, дори да се приеме, както твърдят жалбоподателите че сградата е изградена преди 31.03.2001 г., то следва кумулативно да са налице и други изисквания, а именно да е допустима по разпоредбите, които са действали по времето, когато е извършена, или по действащите разпоредби. Тъй като се установява, че част от пристройката попада в имот публична общинска собственост, т.е. изградена е в чужд имот и е без учредено право на строеж, няма как да бъде допустима по действащите към момента на извършването и правила и норми или към сега действащите такива. Поради това, следва да се приеме, че по отношение на постройката не са налице условията за търпимост. С оглед представения по делото НА за собственост на недвижим имот, придобит по давност № 136, том II, дело № 145/05.04.1999 г., търпимост може да се търси евентуално относно отразените в акта две постройки, но същите не са предмет на процесната заповед, поради което този въпрос не следва да се разглежда. Т.е., не е приложима нито хипотезата на §16 от ПР на ЗУТ, нито на § 127 ПЗР на ЗИДЗУТ, нито тази на § 184, ал.1 ПЗР на ЗИД ЗУТ.

Обстоятелството, че не е възможно да се индивидуализират отделните постройки по НА, тъй като от 1990 г. до 2010 г. сградите по НА са частично разрушени и след това са достроявани и пристроявани и не могат да се определят трайни граници на сградите, както и това, че всичко което е достроено и пристроено върху тях би могло да се премахне, като е възможно да се засегнат съседните постройки, не може да узакони пристройката или пък да й предостави статут на търпимост. Още повече, че съгласно заключението на вещото лице, начина по който е изградена процесната постройка я прави опасна за живущите, околните и преминаващите в близост до постройките.

Възраженията на жалбоподателите, че строежът е допустим по правилата на ЗУТ обосновани с факта, че първият етаж е отразен и заснет в кадастралната карта съдът намира за неоснователни. Нанасянето на строеж в действащата кадастрална карта обаче, няма отношение към търпимостта, тъй като кадастърът съгласно чл.2 ал.1 и ал.2 от ЗКИР представлява съвкупност от основни данни за местоположението, границите и размерите на недвижимите

имоти, за собствеността и други вещни права върху тези имоти, които намират отражение в КК и КР, вкл. и построеното в имотите, без да държи сметка за законността на строежа. Отразяването в кадастъра ориентира единствено относно периода в който сградата е съществувала. Заснемането на обект в КК не е предпоставка от фактическия състав за търпимост или законност. Обстоятелството, че първият етаж от строежа е отразен с отделен идентификатор в КК не дава основание да бъде определен за допустим по реда на ЗУТ. /Р № 5341 от 11.04.2012г по адм.д. 1384/ 2012г на ВАС, Р № 17208 от 16.12.2019г по адм.д. 9439/ 2019г на ВАС и др. /.

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. Търпимостта притежава правоизключващо премахването действие, поради което в тежест на адресата на заповедта, който е заинтересован от отмяната на заповедта е доказването й. С оглед събраните по делото доказателства търпимост не се доказва.

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 или обявяване на нищожност 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 жалбоподателите 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 Д. А. Д. и А. А. М., срещу Заповед № РА-30-365/01.10.2020 г. на Главен архитект на Столична община.

ОСЪЖДА Д. А. Д. и А. А. М. да заплатят 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: