

РЕШЕНИЕ

№ 1724

гр. София, 16.03.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 31 състав,
в публично заседание на 21.02.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Веселина Женаварова

при участието на секретаря Розалия Радева, като разгледа дело номер **5391** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.215, ал.1 във вр. с чл.178, ал.6 във вр. с ал.1 ЗУТ.

Производството е образувано по жалба от Л. Г. П., М. Г. П. и И. Г. Л. срещу Заповед №РА-29-02/28.01.2021г. на главния архитект на Столична община, с която на основание чл.178, ал.6 във вр. с ал.1 ЗУТ във вр. с чл.223, ал.1, т.6 ЗУТ се забранява достъпа и ползването на строеж „Пристройка към ресторант - зала за посетители“, находящ се в ПИ с идентификатор 68134.205.51, УПИ I-876,877,879, кв.37 по плана на [населено място], м.,ж.к. Бели брези“, по плана на [населено място], район „К. село“-СО, с административен адрес: [улица]. В жалбата се твърди, че заповедта е незаконосъобразна, като се излагат съображения, че не съществува строеж „Пристройка към ресторант - зала за посетители“, а „Остъклено предверие и дървен навес“, изграден съгласно одобрени строителни книжа; сочи се и че заповедта за премахване на строежа като незаконен е отменена с решение на АССГ. Иска се оспорената заповед да бъде отменена.

В съдебно заседание жалбоподателите Л. Г. П., М. Г. П. и И. Г. Л., чрез адв.Д. и адв.Х., поддържат жалбата. Претендират направените от тях по делото разноски.

Ответникът по жалбата главния архитект на Столична община не се представлява в съд.з. В представено писмено становище от юриск.Щ. се оспорва жалбата. Претендира юрисконсултско възнаграждение. Прави възражение за прекомерност на платеното от жалбоподателите адвокатско възнаграждение.

Административен съд София-град, 31 състав, като взе предвид посочените в жалбата

съображения, становищата на страните и събраните по делото писмени доказателства, прие за установено от фактическа страна следното:

Съгласно нотариален акт за собственост върху недвижим имот, придобит на основание учредено право на строеж върху собствен недвижим имот и договор за доброволна делба № 164, том XII, дело № 2469/1996 г. и удостоверение за наследници № 1629/01.12.2003 г., жалбоподателите се легитимират като собственици на Магазин № 2, находящ се в [населено място], [улица] на партерния етаж, вход А, застроен на площ от 100,13 кв.м, състоящи се от магазинно помещение, склад и сервизни помещения, заедно с 3,788% ид.ч. от общите части на сградата и от правото на строеж върху мястото, представляващо дворно място, с площ от 820 кв.м., съставляващо п-л I-877,876 от кв. 37 по плана на [населено място], м. „К. село“ – С..

Съгласно договор за наем на недвижим имот от 03.09.2018г., ползвател на помещението е [фирма], ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място],[жк], [улица], представлявано от З. М..

Административното производство по издаване на обжалвания акт е започнало на 02.10.2020г. със съставяне на Констативен акт /КА/ №2 от експерти при отдел „Контрол в инвестиционното проектиране, координация в строителството“ към дирекция „Общински строителен контрол“-СО за извършена е проверка на строеж „Пристройка към ресторант-зала за посетители“, находящ се в ПИ с идентификатор 68134.205.51, УПИ I-876,877,879, кв. 37 по плана на [населено място], м. „ж.к.Бели брези“, с административен адрес: [населено място], район „К. село“, [улица]. Проверяващите установили, че строежът е собственост на Л. Г. П., М. Г. П. и И. Г. Л., предвид посочените по-горе нотариален акт и Удостоверение за наследници. В КА строежът е категоризиран като такъв от пета категория, съгласно чл.137, ал.1, т.5, б."а" от ЗУТ. Посочено е още, че строежът представлява обособено помещение от югозападната страна на търговски обект „Ресторант“, ползващо се за зала за посетители, като е покрита частта от дворното пространство между съществуващия дървен навес и ресторанта. Монтирана е нова дървена конструкция, подпряна на покрива на дървения навес и на плътния парапет на терасата на втори етаж към апартамент № 1, върху която е монтирано покритие от поликарбонат. Откъм [улица]за стена на помещението е монтирана витрина с врата, а в дъното за стена се използва стената на незаконното помещение за съблекалня. Обособеното помещение е с размери в план приблизително 3,0 м Ч 16,40 м, разположено непосредствено до съществуващата масивна ограда по страничната регулационна линия с УПИ III-за резиденция на Полското посолство, кв. 37, м. „ж.к. „Бели брези“, изградено изцяло в съседния имот, и до търговски обект „Ресторант“. Дървеният навес е подпрян на съществуващата масивна ограда и на 7бр. дървени колони. Посочено е още, че за търговския обект – ресторант има издадени проекти –заснемане за узаконяване, Акт за узаконяване № 24/21.06.2004 г. и Удостоверение за въвеждане в експлоатация № У-137/28.07.2004 г. от главния архитект на район „К. село“ – СО за строеж: Бистро /смяна предназначението на магазин № 2, пристройка – топла кухня, склад, коридор, пристройка – остъклено предверие и дървен навес/. Строежът се използва, като е захранен с електричество и е водоснабден. Посочено е, че по данни на собственика И. Г. Л. пристройката е изпълнена през 2009г., и предвид периода на изграждане е направен извод, че същият не попада в приложното поле на § 16, ал. 3 от ПР на ЗУТ и § 127, ал. 1 от ЗУТ, т.е. не е търпим.

КА е съставен в отсъствието на жалбоподателите; като им е връчен на

15.01.2021г. Срещу КА е постъпило възражение от жалбоподателя М. П., заведено с вх. №към САГ18-ТК00-3053-/22/от 15.01.2021г., в което се сочи, че не съществува строеж „Пристройка към ресторант - зала за посетители“, а „Остъклено предверие и дървен навес“, за което са налице одобрени строителни книжа.

Въз основа на КА главният архитект на СО е издал оспорената заповед, с която на основание чл.178, ал.6 във вр. с чл.178, ал.1 във връзка с чл. 223, ал.1, т.6 от ЗУТ са забранени ползването и достъпа до строеж: „Пристройка към ресторант-зала за посетители“, находящ се в ПИ с идентификатор 68134.205.51, УПИ /ПИ/ I-876,877,879, кв. 37 по плана на [населено място], м. „ж.к.Бели брези“, с административен адрес: [населено място], район „К. село“, [улица]. Наредено е и прекъсване на захранването и преустановяване доставянето на ел.енергия и вода на строежа.

За доказване компетентността на издателя на акта е представена Заповед №СОА17-РД09-622/19.06.2017г. на кмета на СО, изменена и допълнена със Заповед №СОА19-РД09-934/01.07.2019г. Видно от т.1, подточка 1.43 на главния архитект на СО са предоставени функциите по чл.223, ал.1 ЗУТ за строежи четвърта, пета и шеста категория.

С решение №1588/12.03.2021г. по адм.д№12378/2019г. по описа на АССГ, оставено в сила с решение №12601/09.12.2021г. по адм.д.№5076/2021г. на ВАС-Второ отделение, е отменена Заповед № РА-30-266/30.08.2019г. на главния архитект на Столична община, с която на основание чл.225а, ал.1 във връзка с чл. 225, ал.2, т.2 от ЗУТ на жалбоподателите е наредено да премахнат незаконен строеж: „Пристройка към ресторант - зала за посетители“, находящ се в УПИ /ПИ/ I-876,877,879, кв. 37 по плана на [населено място], м. „ж.к.Бели брези“, с административен адрес: [населено място], район „К. село“, [улица].

При така установената фактическа обстановка, съдът прави следните правни изводи: Жалбата, по която е образувано настоящото производство, е подадена в срока по чл.215, ал.4 ЗУТ, което съдът приема, доколкото по делото липсват доказателства за връчването на оспорената заповед, от надлежни страни – собственици на обекта, чието ползване е забранено, т.е. тя е процесуално допустима. По съществуването на оспорването, съдът взе предвид следното:

Оспореният акт е издаден от главния архитект на СО - компетентен орган съгласно чл.178, ал.6 ЗУТ и Заповед № СОА17-РД09-622/19.06.2017 г. на кмета на СО, изменена и допълнена със Заповед № СОА19-РД09-934/01.07.2019, с която на главния архитект на СО, на основание §1, ал.3 от ДР на ЗУТ, е предоставено правомощието по чл.223, ал.1 ЗУТ.

Оспорваната заповед е издадена в изискуемата писмена форма.

При издаването на акта е спазено административно-производственото правило на чл.178, ал.6 ЗУТ, съгласно който обстоятелствата по ал.1 на същата разпоредба относно липсващото за строежа въвеждане в експлоатация от компетентния орган се установява с констативен акт. На жалбоподателите е връчен препис от констативният акт и им е предоставена възможност да направят възражения срещу него, от която се е възползвал жалбоподателя М. П..

По приложението на материалния закон, съдът съобрази следното:

Правомощието на компетентния по чл. 178, ал. 6 ЗУТ орган да забрани ползването на строеж е обусловено от кумулативното осъществяване на предпоставките обектът да представлява строеж по смисъла на § 5, т. 38 ДР ЗУТ или част от такъв, да се ползва и

да не е въведен в експлоатация, въпреки че подлежи на въвеждане съобразно категорията си (чл. 177, ал. 2 и 3 ЗУТ).

За да прецени дали процесната зала за посетители на ресторанта представлява строеж по смисъла на § 5, т. 38 ДР ЗУТ или преместваем обект съгласно чл. 56, ал. 1 ЗУТ във вр. с § 5, т. 80 ДР ЗУТ, като съобрази направеното описание от административния орган, съдът прецени следното:

Залата е обособена между съществуващи дървен навес и помещение за съблекалня и съществуваща ограда по регулационната граница със съседния УПИ, като е монтирана дървена конструкция, подпряна на покрива на дървения навес и парапет на терасата на апартамент на втория етаж на сградата, върху която е монтирано покритие от поликарбонат, като дървеният навес е подпрян на 7 броя дървени колони. Към [улица] е монтирана витрина с врата.

От описанието в заповедта и от разпоредителната ѝ част следва, че пристройката е отделен обект. Установено е, че стените ѝ са масивна ограда, стена на друго помещение, витрина с врата и стената на търговския обект - ресторант. По делото са приети одобрени проекти „заснемане за узаконяване“, акт за узаконяване № 24/21.06.2004 г. и удостоверение за въвеждане в експлоатация №У-137/28.07.2004г. на главния архитект на район „К. село“, Столична община, на обект: бистро-смяна на предназначение на магазин №2, пристройка - топла кухня, склад, коридор, пристройка - остъклено предверие и дървен навес. Последният е описан в мотивната част на заповедта като съществуващ такъв, подпрян на масивна ограда, изградена изцяло в съседния УПИ и на 7 бр. дървени колони. Доколкото дървеният навес е включен в издаденото удостоверение за въвеждане в експлоатация, то следва, че част от забранения за ползване и достъп строеж, а именно съществуващият дървен навес, изграден към заведението, е в обхвата на този акт. При така установеното и от разпоредената със заповедта забрана за ползването и достъпа на "пристройка към ресторант - зала за посетители" не става ясно каква част от същата не следва да се ползва: новоизградената покривна конструкция, подпряна на покрива на съществуващия дървен навес и ресторанта или цялата покривна конструкция ведно с ограждащите стени, които са стени на други строежи, непопадащи в административния акт. Предвид това и с оглед установеното, че за част от строежа е налице удостоверение за въвеждане в експлоатация, е неясна волята на административния орган относно предмета на забрана на ползването, с което е нарушено изискването за форма на акта по чл. 59, ал. 2, т. 5 АПК. В горния смисъл е решение №12601/09.12.2021г. по адм.д.№5076/2021г. на ВАС-Второ отделение.

Може да бъде отбелязано и че, предвид описанието на процесния обект, извън строително-монтажните работи за които има издадени книжа, без такива остава само новата дървена конструкция, покрита с поликарбонатни плоскости, подпряна на покрива на съществуващия дървен навес и парапета на терасата на втория етаж, т.е. тя не засяга терена на поземления имот и сама по себе си не представлява строеж.

Предвид горното съдът намира, че административният орган се е произнесъл при неизяснена фактическа обстановка и липса на мотиви, които не позволяват на жалбоподателите да организират защитата си, а на съда да се произнесе по законосъобразността на административния акт, поради което оспорената заповед следва да бъде отменена.

С оглед изхода на спора и на основание чл.143, ал.1 АПК на жалбоподателите следва да бъдат присъдените претендираните направени от тях по делото съдебни разноски –

по 10лв. за държавна такса.

Предвид изложеното и на основание чл.172, ал.2 АПК, Административен съд-София-град, Второ отделение, 31 състав,

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ Заповед №РА-29-02/28.01.2021г. на главния архитект на Столична община.
ОСЪЖДА Столична община да заплати, солидарно, на Л. Г. П., ЕГН-[ЕГН], М. Г. П., ЕГН-[ЕГН], и И. Г. Л., ЕГН-[ЕГН], съдебни разноси в размер на 30 /тридесет / лева.

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

СЪДИЯ: