

РЕШЕНИЕ

№ 8976

гр. София, 18.06.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 68 състав,
в публично заседание на 12.06.2024 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Вяра Русева

при участието на секретаря Елеонора М Стоянова, като разгледа дело номер **872** по описа за **2024** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Съгласно задължителните указания на ВАС , дадени с решение № 778 от 23.01.2024г по адм д 9183/ 2022г.:

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

Образувано е по жалби на Л. П. К., Б. С. К. и М. С. К. /по присъединеното с протоколно определение от 20.04.2021г дело 12340/ 2020 на АССГ, / срещу Заповед № РА 30-398 / 23.10.2020г на Главен архитект на Столична община.

С определение от 16.02.2021г /л.100 от делото/ жалбата на Б. С. К. срещу процесната заповед е оставена без разглеждане и производството по делото в тази част е прекратено.

Жалбоподателите развиват съображения за незаконосъобразност на обжалваната заповед. Твърдят търпимост, предвид, че строежът бил извършен в периода 1998-1999г. Адм. орган не бил изяснил всички факти и обстоятелства. Поддържат приложение на § 127 ал.1 от ПЗР към ЗИД на ЗУТ. Молят да бъде отменена заповедта.

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.

Заинтересованата страна Б. С. К. не взема становище.

СПП 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:

Жалбоподателите и заинтересованата страна са собственици на имот, представляващ едноетажна жилищна сграда с идентификатор по КККР 68134.514.516.2, със застроена площ 78, 40 кв.м., находяща се в югозападната част на ПИ с идентификатор 68134.514.516, с административен адрес [населено място], [улица].

ПИ с идентификатор 68134.514.516 по КККР, УПИ II - "за ОДЗ и трафопост", кв. 38а по плана на [населено място], м. „ГГЦ Зона В – 15“, с административен адрес [населено място], [улица], район „С.“ – СО е публична общинска собственост, съгласно АОС № 2037/ 16. 10. 2019 г.

При извършена проверка на 19. 05. 2020 г. от служители при Столична община, район „С.“, отразена в констативен акт № 2-РСР20-ТК00-33, било установено, че в процесният имот е изградена едноетажна масивна постройка, частично долепена до северната и западната фасади на едноетажната жилищна сграда с идентификатор по КККР 68134.514.516.2, собственост на жалбоподателите и заинтересованата страна. Установено е, че строежът е с Г-образна форма с приблизителни размери в план, съгласно приложената скица /застроена площ около 26,6 кв.м./ и височина от 2,10 м. до 3,40 м. конструкцията е стоманобетонна със стени от тухлена зидария. Покривната конструкция е едноскатна, дървена с покритие от битумни керемиди. Строежът е захранен с енергия и вода. Установено е, че пристройката не е нанесена в кадастралната карта и кадастралните регистри, одобрени със Заповед № РД-18-53/ 23. 11. 2011 г. на изпълнителния директор на АГКК, като строежът е V категория. Било прието, че строежът е извършен без одобрени инвестиционни проекти и без издадено разрешение за строеж. В констативния акт е отразено също, че по данни на Л. К. строителството на едноетажната жилищна пристройка е извършено след 2005 г.

С оглед установеното, е издадена обжалваната заповед, с която на основание чл. 225а, ал. 1 във вр. с чл. 225, ал. 2, т. 2 от ЗУТ във вр. с чл. 223, ал. 1, т. 8 от ЗУТ главният архитект на Столична община е наредил на Л. К., Б. К. и М. К. да премахнат незаконен строеж: „Едноетажна жилищна масивна пристройка, частично долепена до северната и западна фасади на сграда с идентификатор по КККР 68134.514.516.2“, находяща се в югозападната част на ПИ с идентификатор 68134.514.516 по КККР, УПИ II – за ОДЗ и трафопост, кв. 38а по плана на [населено място], м. „ГГЦ Зона В-15“, с административен адрес [населено място], [улица], район „С.“ - СО.

В хода на съдебното производство е изслушана съдебно-техническа експертиза, в която вещото лице е посочило, че процесният обект представлява Г-образна пристройка с площ около 26 кв.м. с тухлени стени и покрив с битумни керемиди. Същата представлявала лятна кухня и се ползва от собствениците на жилищната сграда с идентификатор 68134.514.516.2. Вещото лице е направило заключение, че процесната пристройка представлява допълващо застрояване и следва да попада в шеста категория. Отразено е също, че строежът в сегашния му вид не е нанесен в предходни кадастрални или регулационни планове. В ръчна скица от 1948 г. е била нанесена постройка от допълващо застрояване, частично идентична с процесната по делото. Посочено е също, че процесният строеж попада в УПИ II - “за ОДЗ и трафопост”, кв. 38а по плана на [населено място], м. “ГГЦ Зона В-15”, който

след изменението е с площ 2924 кв.м., като в застроителния план към регулационния план жилищната сграда с идентификатор 68134.514.516.2. е оставена да съществува като част от основното застрояване в имота. Въз основа на изследваните показатели на застрояване, местоположението и вида на пристройката е направен извод, че извършеният строеж е допустим.

При горната фактическа обстановка, установена въз основа на всички събрани по делото доказателства, 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:

Жалбата е процесуално допустима, подадена е от адресати на оспорения акт.

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 , Заповед № СОА19-РД09-934/01. 07. 2019 г. (т.1.47), и Заповед № СОА17-РД09-622/19. 06. 2017 г. на Кмета на Столична община 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. Жалбоподателите и заентиресованата страна са се възползвали от възможността да подадат възражения 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 възраженията не следва да се уважават, не е такова нарушение, защото то не е довело до нарушаване правото на защита на адресата на акта. Адресатите на акта са подали своевременно и пред надлежния орган жалбата си против издадената заповед. Пред съда са ангажирали доказателства за защита на интересите си и изложили твърдения си за незаконосъобразност. Всички доказателства и възражения, които жалбоподателите и заинтересованата страна са могли да представят и изложат пред административния орган, са могли да представят и изложат и пред съда, без по този начин да бъдат злоупотребени интереса им (в този смисъл Решение № 6537 от 18.05.2010 г. на ВАС, II отд. по адм. д. № 1466/2010 г.). Адресатите на акта са реализирали правото си на обжалване на заповедта, по повод което е образувано и настоящото съдебно производство, не са лишени от възможността да организират защитата си и да представят доказателства в подкрепа на твърденията си.

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 едноетажна масивна пристройка, частично долепена до северната и западна фасади на сграда с кадастрален идентификатор 68134.514.516.2." се включват 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 съдът прави извод, че се касае за строеж от V категория, по см. на чл. 137 ал.1 т.5, от ЗУТ, която разпоредба включва както б. а) жилищни и смесени сгради с ниско застрояване, вилни сгради, сгради и съоръжения за обществено обслужване с разгъната застроена площ до 1000 кв.м или с капацитет до 100 места за посетители;, така и б. в) строежи от допълващото застрояване, извън тези по шеста категория; Следва да се отбележи, че съдът не кредитира заключението на в.л. в частта му, че се касаело за допълващо застрояване което следвало да попада в шеста категория. Това е така тъй като по делото са представени доказателства от страна на административния орган че по отношение на процесния строеж съществува геодезическо заснемане, конструктивно становище и архитектурно заснемане, видно от които масивната пристройка е за жилищни нужди.

И в двата случая обаче, за Едноетажна масивна пристройка, частично долепена до северната и западна фасади на сграда с кадастрален идентификатор 68134.514.516.2." 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.

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.

Строежите се изпълняват в съответствие с предвижданията на подробния устройствен план и съгласувани и одобрени инвестиционни проекти при условията и по реда на този закон /чл. 137, ал. 3 от ЗУТ/.

Строежът не попада в обхвата на изключенията по чл. 151 от ЗУТ, за които не се изисква наличието на разрешение за строеж и не попада в обхвата на изключенията по чл. 147 ал.1 от ЗУТ за изграждането на който не се изисква

одобряване на инвестиционни проекти.

Между страните не се спори по фактите, а и от доказателствата безспорно се установява, че няма одобрени инвестиционни проекти и издадено разрешение за строеж. 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.

Основните възражения на жалбоподателите и заинтересованата страна се свеждат до това, че се касаело за търпим строеж, тъй като бил извършен в периода 1998-1999г. и следвало да се приложи § 127 ал.1 от ПЗР към ЗИД на ЗУТ.

Основният спор е очертан от разрешаването на въпроса, дали строежът е търпим и по см. на кой параграф, а именно § 16 ПР на ЗУТ или § 127 ал.1 от ПЗР към ЗИД на ЗУТ..

Времето на извършване на строителството е едно от относимите в това производство обстоятелства, предвид наведеното с жалбите твърдения, че строежът търпим.

Към жалбите на Л. К., М. К. /по присъединеното дело 12340 / 2020г/ и Б. К. са представени нотариално заверени декларации от Д. К. и Е. Г., в които е посочено, че процесният обект е изграден в периода 1998 – 1999 г. Ако се приеме за време на извършване на строежа този период 1998г-1999 г. то приложимата правна норма за търпимост на строежа е § 16, ал. 2 и 3 от ПР на ЗУТ, а не разпоредбата на § 127 ал.1 от ПЗР на ЗИД ЗУТ /както твърдят жалбоподателите и заинтересованата страна/, която също касае търпими строежи, но извършени в периода 2.01.2001г до 31.03.2001г, който в случая е неотносим. /В този смисъл Р 6832 от 31.05.2017г по адм.д. № 13408/2016г на ВАС, Р № 14640 от 30.11.2017г по адм.д. № 4257/ 2017г на ВАС, Р № 9755 ОТ 20.07.2017 Г. ПО АДМ. Д. № 640/2017 Г., II ОТД. НА ВАС и др./ При тези установявания /съгласно нотариално заверените декларации от Д. К. и Е. Г. / относно времеви обхват на изграждане на строежа следва да се прецени налице ли са другите, освен изграждането му през 1998г- 1999г, предпоставки уредени в разпоредбата на § 16, ал. 2 и 3 от ПР на ЗУТ, а именно - да е бил допустим по действащите подробни градоустройствени планове и по правилата и нормативите, действали по време на извършването /респ. за посочения период –ал.3/ или съгласно този закон и ако е бил деклариран пред одобряващите органи до 31.12.1998 /ал.2/, респ. в 6 месечен срок от обнародването на ЗУТ /ал.3/ тоест до 02.07.2001г. Посочените условия следва да са налице кумулативно. Данни за деклариране на процесния незаконен строеж няма по делото и в административната преписка, не са наведени доводи и доказателства в тази насока от оспорващата страна. Липсата на една от кумулативно изискуемите предпоставки е достатъчно основание да се приеме, че строежът, предмет на оспорената заповед не отговаря на предпоставките за приложение на § 16, ал. 2 и 3 от ПР на ЗУТ. Неоснователно е позоваването на жалбоподателите и заинтересованата страна на изискванията по § 127, ал. 1 от ПЗР на ЗУТ /ДВ, бр. 82/2012 г./, тъй като тази норма не игнорира изискванията на § 16 от ПР на ЗУТ, а обхваща само тези незаконни строежи, които не се обхващат от ал. 1, 2 и 3 на § 16 от ПР на ЗУТ. Това е така, тъй като нормата на § 16 от ПР на ЗУТ не е отменена със ЗИД на ЗУТ /ДВ, бр. 82/2012 г./, т.е. тя е действаща, с визираните в нея три времеви периода - по ал. 1, ал. 2 и ал. 3 на § 16 от ПР на ЗУТ. /Виж Р № 14640 ОТ 30.11.2017 Г. ПО АДМ. Д. № 4257/2017 Г., II ОТД. НА ВАС, Р № 6003 ОТ 09.05.2018 Г. ПО АДМ. Д. № 13627/2017 Г., II ОТД. НА ВАС, Р № 6716 ОТ 22.05.2018 Г. ПО АДМ. Д. № 13991/2017 Г., II ОТД.

НА ВАСи др. / В конкретният случай, ако се приеме период на изграждане през 1998г.-1999г. безспорно е, че строежът е изграден в период извън приложното поле на § 127, ал. 1 от ПЗР на ЗИД на ЗУТ, и също така не е деклариран пред одобряващите органи, поради което не е приложима и хипотезата на § 16, ал.2 и 3 от ПР на ЗУТ. След като не е доказано деклариране пред одобряващите органи /а и няма твърдения в тази насока/, то не е изпълнено едно от кумулативно изискуемите условия за търпимост. Следователно процесният незаконен строеж не може да се ползва от режима на търпимост по ЗУТ.

На следващо място, ако се даде вяра на изложеното в приложеното по делото махленско свидетелство от Р. Д. и С. Р. от 1.03.2007г /л. 62/, че едноетажната жилищна сграда не е била променяна от както я познават от 1994г , това означава, че до датата на издаването му- 1.03.2007г няма извършвано никакво пристрояване и процесната едноетажна масивна пристройка е изградена след тази дата , тоест след 2007г. Най-късният период обаче, за който може да се търси търпимост е 31 март 2001г /§ 127 ПЗР на ЗИДЗУТ/. С оглед времето на извършване на строежа –след 2007г 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.

С оглед събраните по делото доказателства / търпимост не се доказва. Също така обстоятелството, че постройката попада в УПИ II за ОДЗ и трафопост /съгласно действащия регулационен план/, и е без учредено право на строеж, няма как да бъде допустима по действащите към момента на извършването правила и норми или към сега действащите такива

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 се дължат 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 жалби на Л. П. К. и М. С. К. срещу Заповед № РА 30-398 / 23.10.2020г на Главен архитект на Столична община.

ОСЪЖДА Л. П. К. и М. С. К. 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: