

РЕШЕНИЕ

№ 2210

гр. София, 04.04.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 53 състав,
в публично заседание на 22.03.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Стефан Станчев

при участието на секретаря Валентина Христова, като разгледа дело номер **8709** 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 Административнопроцесуалния кодекс /АПК/ във връзка с чл. 215 от Закона за устройство на територията /ЗУТ/ и е образувано по жалба на Н. Т. Н. против заповед № РД-30-521/21.07.2021, издадена от главен архитект СО, с която му е наредено да премахне незаконен строеж „метална конструкция“ находяща се в ПИ 68134.302.240 по КККР, УПИ IV-3, кв.135, м. „Зона Б – 3“, район В., адм. адрес, С., [улица].

В жалбата се твърди, че оспорената заповед е незаконосъобразна и неправилна. Оспорващ отрича да е свързан с незаконния строеж, не бил негова собственост и не го е поставял; по време на проверката не бил на място и не бил запознат с констативния акт; възразява определената в заповедта V категория; строежът не подлежал на премахване по посочения в заповедта ред – чл. 225а, ал. 1 вр. чл. 225, ал. 2, т. 2 от ЗУТ, защото за премахването на временни строежи редът бил друг. Прави се искане за отмяна на оспорената заповед.

Ответната страна, чрез пълномощник оспорва жалбата, по същество се прави искане за отхвърляне на оспорването по съображения, че обжалваната заповед е законосъобразен административен акт, с изложени за издаването му мотиви, които се подкрепят от доказателствата, събрани в административното производство. Претендира разноски за юрк. възнаграждение. .

Жалбата е допустима, като подадена в законоустановения срок, от надлежна страна и срещу акт, подлежащ на пряк съдебен контрол.

След съвкупна преценка на събраните по делото доказателства, включително тези в административната преписка, на доводите и възраженията на страните, и като извърши служебна проверка за законосъобразност, съдът приема за установено следното.

Административното производство по издаване на процесната заповед е започнало с изготвянето на констативен акт № 1 от 27.05.2021 година, според отразеното в който строежът представлява метална конструкция, находяща се в съсобствен УПИ и с конфигурация – на навес, с размери, установени на място 19 x 12,50 x 4-6,40 м; строежът е от V категория; няма документ за собственост; няма издавани строителни книжа, няма схема и разрешение за поставяне, приета е дата на строежа, 2018 г., която изключва търпимостта му. Като изпълнение е установено: Вертикалните носещи елементи, които поддържат хоризонталната част на ниво кота 6,40 м са изпълнени от различни по сечение стоманени кутиеобразни профили. Вертикалните елементи са укрепени пространствено от стоманени ферми в две посоки, между които има единични стоманени профили. Частично върху тези профили е опъната текстилна материя/мушама. Вертикалните елементи поддържащи пространствените ферми са монтирани върху подложени кутиеобразни стоманени профили, разпределящи натоварването върху терена. Елементите са ненадежно свързани помежду си, а стъпването върху земята е без надежно замонолитване, което е предпоставка при ураганен вятър или неправилно външно механично натоварване да се срути и нанесе щети на заобикалящите гранични строежи. Като установени нарушения в протокола е посочено, че строежът е изграден без да е разрешен по реда на ЗУТ, т. е. в нарушение на чл. 148, ал. 1 от ЗУТ, незаконен е по смисъла на чл. 225, ал. 2, т. 2 от ЗУТ – изграден без разрешение за строеж. В протокола е налице и окомерна скица, показваща разположението на процесния строеж.

От събраните по делото доказателства се установява, че жалбоподателят е съпруг на една от съсобствениците на имота. Безспорно е, че с процесната метална конструкция, използвана за търговските цели на жалбоподателя се нарушават права и спокойствието на собственици на имота, както и на съседни самостоятелни обекти. Безспорно е, че срещу жалбоподателя и металната конструкция има много жалби. Безспорно е, че общинската администрация не за първи път прави опит да нареди премахването на металната конструкция.

Спорния въпрос, който е следвало да се разреши в административното производство е дали металната конструкция, предмет на премахване от жалбоподателя е строеж, съобразно изискванията на закона.

По делото е назначена съдебно-техническа експертиза, според заключението по която металната конструкция е с размерите, посочени в оспорената заповед, като се състои от вертикални метални елементи – профили свързани с ферми. В тази част, заключението на СТЕ повтаря констатациите по КА от 27.05.2021 г., изготвен от служители на район В., СО. В съответствие с установеното от общинска администрация, вещото лице не установява металната конструкция да е замонолитена към терен, нито да е анкерирана към носещи стени на съседни сгради. Констатациите на експертизата са идентични на установеното от КА – металната конструкция не е трайно прикрепена към терена. Стъпването на терена е посредством кутиеобразни стоманени профили, като носимстта на конструкцията се разпределя върху тях.

Съгласно чл. 137, ал. 5 от ЗУТ във всички хипотези, съдът не приема да е доказано и да се доказва металната конструкция да е строеж и да е от пета категория.

Настоящият съдебен състав намира, че основният спорен въпрос по делото се свежда до правната квалификация на процесната метална конструкция - дали изпълненото представлява строеж по смисъла на § 5, т. 38 от ДР на ЗУТ, законът изисква ли в случая издаване на разрешение за строеж и строителни книжа, респ. подлежи ли на премахване по реда и на основание чл. 225а от ЗУТ като незаконен строеж при липсата на изискуеми строителни книжа.

Констативният акт по своето предназначение слага началото на административното производство и установява вида и характера на извършеното строителство. Дали това строителство представлява незаконен строеж, правните и фактически основания за премахването му се посочват в акта по чл. 225а от ЗУТ. В случая съдът намира, че това изискване на закона не е спазено – в констативен акт № 1 от 27.05.2021 година не се съдържат фактически основания за издаване на процесната заповед, като в протокола е налице словесно описание на установената метална конструкция, потвърдено от заключението на вещото лице както и графична част, които дават основание същият да не бъде квалифициран като строеж по смисъла на § 5, т. 38 от ДР на ЗУТ, като съдът не кредитира с доверие заключението на вещото лице относно това дали конструкцията представлява строеж, в съответствие с определението на § 5, т. 38 от ДР на ЗУТ, тъй като правните становища на експерта не са авторитетни и ангажиращи. От установеното в КА от 27.05.21 и заключението на експертизата безспорно не се установи конструктивна свързаност на обекта със земята – вертикалните елементи /профили/ са захванати с метална сглобка – профилна кутия, без каквото и да е свързване към терена, което налага извода, че не се касае за строеж, тъй като е възможно отделянето му от терена и преместването му без нарушаване на конструктивната му цялост. Конструкцията е едно цяло – със сглобки между отделните елементи, т. е. тя е сглобена от колони, греди, ферми, а според СТЕ свързването на места е с временна връзка – болтове. В КА не се сочи елементите на конструкцията да са заварени, от което де се прави предположение за монолитност на конструкцията. Следователно нареденият за премахване обект не представлява строеж по смисъла на § 5, т. 38 от ДР на ЗУТ, а доводите на ответника, обективирани в оспорваната заповед в обратния смисъл съдът намира за неоснователни. Посоченото изпълнение позволява лесен демонтаж и преместване на конструкцията в цялост или на отделни негови части, и може да се приеме, че представлява преместваем обект по смисъла на чл. 56, ал. 1 от ЗУТ и §. 5, т. 80 от ДР на ЗУТ. В определението дадено в в тази законова разпоредба са посочени характеристики, които определят обект като строеж. Когато това не се подвежда към законовото определение не може да се приеме строеж, без значение законен или незаконен. Конструкцията, установена на място не е постройка, пристройка или надстройка. Монтажът на елементите като навес, без последния да е свързан със строеж или терена, по начин, че да промени субстанцията на земята и материалите в обект с различно предназначение не се установи. Поставянето на конструкцията върху терена/земята, без да е извършено трайно прикрепване – монтаж, със свързване на терен и конструкция, несъмнено не променя субстанцията на земята, в сравнение със субстанцията и начина ѝ на ползване отпреди това поставяне. Премахването ѝ също не би променило трайно тази субстанция и начин на ползване на земята. Предназначението на тази конструкция като навес не е свързано с укрепителни или възстановителни дейности. Напротив, установи се, че конструкцията по начина по който е поставена – ненадеждно свързване и поставяне е опасна за сгради и хора.

Разпоредбите на чл. 56, ал. 1 и чл. 57, ал. 1 от ЗУТ и § 5, т. 80 от ДР на ЗУТ очертават кръга на преместваемите обекти, като първите две норми класифицират обектите според тяхното предназначение, а § 5, т. 80 от ДР на ЗУТ (последна засега редакция) - съобразно техните конструктивни особености. В случая обектът, описан в заповедта за премахване, има характеристиките на преместваем обект с оглед на неговото предназначение, тъй като се използва в частен интерес, за търговски и други обслужващи дейности. Обстоятелството дали обектът предмет на обжалваната заповед е строеж или е преместваем обект за търговски и други обслужващи дейности се определя от фактическите белези на обекта. Строеж по смисъла на § 5, т. 38 ДР ЗУТ е всяко съоръжение, което променя трайно субстанцията и начина на ползване на земята или сградата. За да бъде преместваем, обектът трябва да може да се демонтира без нарушаване на целостта му и да се поставя на друго място (§ 5, т. 80 ДР ЗУТ). Именно характеристиките на преместваемост и поставяемост предполагат обектът да не е трайно свързан със земята.

Отсъствието на какъвто и да е елемент от законното определение лишава оспорваната заповед от предмет, тъй като няма установен строеж, а конструкция от метални профили и ферми закрепени един за друг с ненадеждна връзка.

В конкретния случай фактическите обстоятелства и правната квалификация в заповедта определят строежа като незаконен по чл. 225, ал. 2, т. 2 от ЗУТ - извършен без одобрени инвестиционни проекти и/или без разрешение за строеж. В хода на съдебното производство при проверка констатациите на извършилите проверката специалисти от общинската администрация, описани в констативен акт, както и съобразявайки СТЕ в обстоятелствената част съдът не отрича липсата на строителни книжа за извършения строеж, представляващ метална конструкция, без да има данни тази конструкция да е строеж. Изводите на административния орган не се споделят и при липсата на предмет на заповедта – незаконен строеж, изграден без строителни книжа – одобрен проект и РС, съдът прие, че жалбата следва да бъде уважена, без да се съобразяват оплакванията в нея. Без значение в случая е въпросът за търпимост на строежа.

Определящо за правилното приложение на материалния закон е вида и характера на изградените обекти и по-конкретно покриват ли белезите на „преместваеми обекти“ по § 5, т. 80 ДР ЗУТ (редакция към дата на издаване на заповедта) или са „строежи“ по § 5, т. 38 ДР ЗУТ. От фактически установеното, съдът приема, че в случая заповедта, която се оспорва е незаконосъобразна, при липсата на строеж, а наличието на преместваем обект, такъв за търговска дейност и при определението на т. 80 от § 5 ДР ЗУТ налага провеждане на производство по премахването му, но не като незаконен строеж.

Обжалваната заповед се отменя като незаконосъобразна, а в тежест на СО се възлага плащането на разноски по делото от 200 лева, служебно приседено възнаграждение за СТЕ от бюджета на АССГ.

Съдът Р Е Ш И

ОТМЕНЯ заповед РА-30-581/21.07.2021 г., издадена от главен архитект на Столична община.

ОСЪЖДА Столична община да заплати на Административен съд София – град сумата 200 (двеста) лева, разноски, платени от бюджета на съда.

Решението може да се обжалва пред ВАС в 14 дневен срок от съобщението.

Съдия

