

РЕШЕНИЕ

№ 5987

гр. София, 21.10.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 40 състав,
в публично заседание на 23.09.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Дилиана Николова

при участието на секретаря Мая Георгиева, като разгледа дело номер **4811** 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/.

Образувано е по жалба на Министерство на отбраната /МО/ срещу Заповед № РА-30-284/26.03.2021г. на главния архитект на Столична община, с която на основание чл.225а, ал.1 ЗУТ вр. чл.225, ал.2, т.2 ЗУТ, е разпоредено на жалбоподателя да премахне незаконен строеж „Навес с дървена конструкция върху тераса към почивна станция на МО хижа „Сълзица“, находяща се в ПИ с идентификатор 68134.2097.472 по КККР.

Жалбоподателят моли за отмяната на оспорената заповед като незаконосъобразна поради противоречие с материалния закон и целта му, тъй като процесният навес не представлява строеж по дефиницията, дадена в § 5, т.38 ДР ЗУТ, с оглед това, че не отговаря на посочените в правната норма характеристики. Съответно за направата му не е необходимо одобряването на проекти и издаването на разрешение за строеж, както и премахването му не може да се разпреди при условията на чл.225а ЗУТ. В съдебно заседание изложеното в жалбата и направеното с нея искане се поддържат чрез юрк.П.. Претендират се разноските по делото. Допълнителни съображения са изложени в писмени бележки.

Ответникът по оспорването, чрез юрк.Л. в съдебно заседание, моли за отхвърлянето на жалбата като неоснователна, както и да не бъде кредитирано заключението на вещото лице. Претендира присъждането на юрисконсултско възнаграждение. Допълнителни съображения излага в писмени бележки, в които е

мотивирано, че доказателствата по делото, в т.ч. експертното заключение, установяват, че не съществува фактическа възможност обектът, разпореден за премахване да бъде преместен в пространството без да загуби своята индивидуализация, а това може да стане единствено чрез разглобяване. Мотивира, че сглобяемата конструкция не прави непременно обекта преместваем. Предназначението на обекта изключвало възможността същият да бъде квалифициран като преместваем обект по см. на чл.56, ал.1 ЗУТ.

Прокурор от Софийска градска прокуратура, редовно призована, не взема участие в производството по делото и не изразява становище по законосъобразността на оспорения акт.

Съдът, като обсъди релеванните с жалбата основания, доводите на страните в съдебно заседание и прецени събраните по делото доказателства, намира за установено следното от фактическа и правна страна:

Жалбата е допустима – подадена е срещу подлежащ на оспорване пред съд индивидуален административен акт по см. на чл.214, т.2 ЗУТ, от лице, което е негов адресат и при наличие на правен интерес от оспорването, в преклузивния 14-дневен срок за оспорване, с оглед обстоятелството, че обжалваната заповед е връчена на 12.04.2021г., видно от известие за доставяне на л.52 по делото, а жалбата срещу нея е подадена чрез пощенски оператор на 26.04.2021г. /куриерска разписка на л.53 по делото/.

Разгледана по същество, жалбата е основателна.

Като извърши дължимата на основание чл.168, ал.1 АПК проверка за законосъобразност на оспорения акт освен на основанията, сочени от оспорващия, и на всички основания по чл.146 АПК, съдът приема следното:

При извършена на 23.10.2020г. проверка от служители на отдел „КС“ в Район „В.“-СО в ПИ с идентификатор 68134.2097.472 е установен изпълнен „Навес с дървена конструкция върху тераса към почивна станция на МО „Сълзица“. Установено е, че навесът е изпълнен от МО като за него не са представени строителни книжа – одобрени проекти и разрешение за строеж, с което е прието, че са нарушени разпоредбите на чл.137, ал.3 и чл.148, ал.1 ЗУТ, съответно липсата на строителни книжа квалифицира строежа като незаконен по см. на чл.225, ал.2, т.2 ЗУТ. За констатациите си проверяващите са съставили Констативен акт /КА/ № 2021-8/12.02.2021г., като видно от съдържанието му навесът е изпълнен пред северозападната фасада на съществуващата сграда, с дървена носеща конструкция, състояща се от колони и греди, с двускатен покрив от дървени плоскости, покрити с хидроизолационен материал, с изградена водосточна система. Строежът е с приблизителни размери в план 11,00м x 4,00м, площ около 45 кв.м и височина до 4,50м. Навесът е изпълнен над съществуваща тераса на сградата като стъпва върху същата посредством дървени колони, захванати към терасата с метални планки. Обследваният строеж е посочено, че не съществува в одобрените инвестиционни проекти за сградата. По данни на МО навесът е изпълнен през 2003г. Предвид последното е прието, че строежът – процесния навес, не попада в приложното поле на § 16 ПР ЗУТ и § 127 ПЗР ЗИД ЗУТ, поради което подлежи на премахване. Строежът, разпореден за премахване, е определен като пета категория по см. на чл.137, ал.1, т.5, б.“б“ ЗУТ. Съгласно Акт № 01728 от 12.08.1999г. хижа „Сълзица“ е частна държавна собственост, предоставена за стопанисване и управление на МО.

При идентичност на описанието на процесния навес и дадените за него

квалификации в КА, ответникът на основание чл.225а, ал.1 ЗУТ е издал оспорената в настоящото производство заповед, с която е разпоредил на собственика на хижа „Сълзица“ – МО, премахването на навеса, определен като незаконен строеж.

С оглед възражението на оспорващия досежно естеството на процесния навес, по делото е изслушано и прието без оспорване от страните заключение на съдебно-техническа експертиза, изготвено от вещото лице В. Г., което съдът кредитира като обективно и компетентно дадено. От заключението на вещото лице и обясненията, дадени от него в съдебно заседание се установи, че процесният обект е разположен върху част от северозападната фасада, обособена върху плочата на изградения приземен етаж. Навесът е с „Г“-образна форма и в план е с размери 4,50м/7,35м по западната част и 3,40м/3,40м в останалата част по северната фасада, при обща застроена площ 44,60 кв.м. Навесът е изпълнен от дървена носеща конструкция – колони и греди, покрит е с двускатен покрив от дървени греди/ребра/ с обшивка от дървена ламперия, покрита отгоре с ЛТ ламарина. Носещите дървени колони на навеса са закрепени към терасата посредством специално изработени метални стъпки, а покривната конструкция тангира в съответните участъци към стените на сградата. Навесът не е трайно прикрепен към подовата плоча на терасата и може да бъде отстранен като премахването му изменя трайно субстанцията или начина на ползване на обекта, от който се отделя. Предвид начина на изпълнение на процесния навес, техническите му характеристики и определянето му като навес в оспорената заповед, вещото лице дава заключение, че той не представлява „строеж“ по см. на § 5, т.38 ДР ЗУТ.

Въз основа на тези фактически установявания съдът приема, че оспорената заповед е издадена от компетентен административен орган и в пределите на предоставената му власт, в изискуемата писмена форма и при наличие на посочените в чл.59, ал.2 АПК реквизити, доколкото ЗУТ не установява конкретни изисквания към формата и съдържанието на акта, при отсъствие на допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила, но при неправилно приложение на материалния закон.

Разпоредбата на чл.225а, ал.1 ЗУТ, от която черпи правомощията си ответника, предвижда, че 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. Правомощията си по посочената разпоредба кметът на СО е предоставил на главния архитект на СО със Заповед № СОА21-РД09-455/22.03.2021г. /т.1.46/. Въз основа на предоставените му правомощия и съставения Констативен акт /КА/ № 2021-8/12.02.2021г., ответникът е приел наличието на незаконен строеж от пета категория и е издал оспорената заповед.

Според разпоредбата на § 5, т.38 ДР ЗУТ "Строежи" са надземни, полуподземни, подземни и подводни сгради, постройки, пристройки, надстройки, укрепителни, възстановителни работи, консервация, реставрация, реконструкция по автентични данни по смисъла на чл.74, ал.1 от Закона за културното наследство и адаптация на недвижими културни ценности, огради, мрежи и съоръжения на техническата инфраструктура, благоустройствени и спортни съоръжения, както и техните основни ремонти, реконструкции и преустройства със и без промяна на предназначението.

С оглед установеното от заключението на вещото лице, а именно, че процесният навес не е трайно свързан/прикрепен към терена, не представлява постройка, пристройка

или надстройка към хижа „Сълзица“, съдът приема, че ответникът е приложил неправилно разпоредбата на чл.225а, ал.1 ЗУТ към конкретния случай, тъй като не е налице строеж по смисъла на посочената разпоредба. След като процесния навес не представлява строеж по см. на § 5, т.38 ДР ЗУТ, то за направата му не е необходимо одобряването на инвестиционен проект и издаването на разрешение за строеж, съответно не са нарушени разпоредбите на чл.137, ал.3 и чл.148, ал.1 ЗУТ и възниква хипотеза за упражняването на правомощието по чл.225а, ал.1 ЗУТ.

Възражението на ответника, формулирано в писмените му бележки по съществото на спора, че процесният навес не отговаря по дефиниция на понятието преместваем обект, е неоснователно.

На първо място, за да докаже законосъобразност на заповедта по чл.225а, ал.1 ЗУТ ответникът следва да докаже наличието на фактическите и правните основания за издаването ѝ /арг. чл.170, ал.1 АПК/ - конкретно да докаже наличието на незаконен строеж от фактическа страна, а не да доказва, че процесният навес не представлява преместваем обект.

На следващо място, според дефиницията на § 5, т.80 ДР ЗУТ, "Преместваем обект" е обект, който няма характеристиките на строеж и може след отделянето му от повърхността и от мрежите на техническата инфраструктура да бъде преместван в пространството, без да губи своята индивидуализация и/или възможността 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. Преместваемият обект може да се закрепва временно върху терена, като при необходимост се допуска отнемане на повърхностния слой, чрез сглобяем или монолитен конструктивен елемент, който е неразделна част от преместваемия обект и е предназначен да гарантира конструктивната и пространствена устойчивост на обекта и не може да служи за основа за изграждане на строеж.

В случая от описанието на процесния навес, дадено от ответника и това, дадено от вещото лице по приетото заключение, се установява по безспорен начин, че навесът, изпълнен от дървена конструкция, е изпълнен над съществуваща тераса като стъпва върху същата посредством дървени колони, захванати към терасата с метални планки. Т.е. навесът няма характеристиките на строеж – не представлява постройка, пристройка и пр.; може да бъде отделен от терасата посредством прерязване на металните планки /както сочи вещото лице в съдебно заседание/, след което да бъде преместен в пространството без да губи възможността да бъде използван на друго място със същото или подобно предназначение; поставянето му и премахването му няма да променят субстанцията или начина на използване на терасата. Посоченото пряко опровергава тезата на ответника. Неоснователно е и позоваването му на разпоредбата на чл.56, ал.1 ЗУТ, обвързвайки предназначението на обекта с неговите характеристики. Възприемането на тезата, застъпена от него, би означавало в някои случаи строежи да бъдат квалифицирани като преместваеми обекти по чл.56, ал.1 ЗУТ, а в други случаи като настоящи, преместваем обект да бъде квалифициран като строеж. Определящ е не начина на ползване, а начина на изпълнение – напр. в сграда, изпълнена с монолитна конструкция и разрешена като жилищна могат да бъдат отглеждани растения без това да променя характеристиките ѝ на строеж по см. на § 5, т.38 ДР ЗУТ, тъй като не ползването ѝ с предназначение за парник или оранжерия ще

определи характеристиките на сградата от гледна точка на изпълнението ѝ.

По изложените съображения оспорената заповед се явява незаконосъобразен административен акт – издаден при неправилно приложение на материалния закон и като такава следва да бъде отменена. При този изход на спора на оспорващия следва на основание чл.143, ал.1 АПК да бъдат присъдени разноски в размер на 500 лева, от които 50 лева за държавна такса по оспорването, 350 лева за депозит за възнаграждение на вещото лице и 100 лева, представляващи юрисконсултско възнаграждение, чийто размер е определен на основание чл.78, ал.8 ГПК, вр. чл.37 ЗПП, вр. чл.24 НЗПП, вр. чл.144 АПК.

Водим от горното и на основание чл.172, ал.2 и чл.143, ал.3 АПК, Административен съд София-град, Второ отделение, 40-ти състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалбата на Министерство на отбраната Заповед № РА-30-284/26.03.2021г. на главния архитект на Столична община.

ОСЪЖДА Столична община да заплати на Министерство на отбраната сумата в размер на 500 /петстотин/ лева, представляваща разноски по делото.

Решението може да бъде обжалвано с касационна жалба в 14-дневен срок от съобщаването му чрез Административен съд София-град пред Върховния административен съд.

Решението да се съобщи на страните чрез изпращане на препис от него по реда на чл.137 АПК.

Съдия: