

РЕШЕНИЕ

№ 11118

гр. София, 08.07.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 72 състав,
в публично заседание на 03.04.2024 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Мария Стоева

при участието на секретаря Зорница Димитрова, като разгледа дело номер **7780** по описа за **2023** 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 вр. с чл. 215 от Закона за устройство на територията (ЗУТ).

Образувано е по постъпила жалба от Б. А. Я. срещу Заповед № САГ23-РА-30-429/25.07.2023 г. на главния архитект на Столична община, с която е разпоредено премахването на незаконен строеж: „Постройка № 9 без идентификатор по КККР“, находяща се в поземлен имот с идентификатор 68134.508.1376 по кадастралната карта и кадастралните регистри, одобрени със Заповед № РД-18-95/20.10.2008 г. на изпълнителен директор на АГКК, с административен адрес: [населено място], [улица].

С жалбата се претендира отмяна на оспорената заповед, като се твърди, че не е съобщена на заинтересованите лица, а процедурата по издаването ѝ е протекла при допуснати нарушения на административнопроизводствените правила. Поддържа се, че заповедта е издадена в противоречие с материалноправни разпоредби и при несъответствие с целта на закона.

В съдебно заседание жалбоподателят не се явява, представлява се от адв. Д., която допълнително мотивира искане за обявяване нищожността на оспорения акт поради материална незаконосъобразност с такава степен на тежест, че не може да бъде saniран. Претендира присъждането на разноски по представен списък.

Ответникът, чрез процесуалния си представител юрк. Й., оспорва жалбата и прави искане за отхвърлянето ѝ. Претендира присъждане на юрисконсултско

възнаграждение.

Софийската градска прокуратура не взема участие в производството по делото и не изразява становище по жалбата и законосъобразността на оспорения акт.

Съдът, като прецени събраните по делото доказателства, поотделно и в тяхната съвкупност, във връзка с доводите и твърденията на страните, приема за установено следното от фактическа страна:

Не е спорно между страните по делото, а се и установява от представения акт за частна общинска собственост № 1145/15.03.2007 г., че УПИ XVIII-1376, в кв.195, с местонахождение на имота: [населено място], район "Сердика", ул. 258-ма, е частна общинска собственост, като с протокол № 17/12.10.1971 г., ст. № 21 на ИК на К. РНС е отстъпено право на строеж по реда на УНПКИЖС на Р. С. М..

Установява се от представения констативен акт № 4/07.07.2023 г., че на същата дата от служители на отдел УТСК при СО - район " Сердика" е извършена проверка на строежи, находящи се поземлен имот с идентификатор 68134.508.1376 по кадастралната карта и кадастралните регистри, с административен адрес: [населено място], кв. Орландовци, [улица], при която в имота са установени постройки, изпълнени без строителни книжа. Резултатите от проверката са отразени в съставения констативен акт, като са описани общо девет постройки / от № 2 до № 10/, вкл. описана е постройка № 9 без идентификатор по КККР с размери 6,86м/9,66м и приблизителна височина 2,50м, изградена от тухлени ограждащи зидове, плосък покрив с покритие от парчета битумна рулонна хидроизолация с посипка. Посочено е, че строежът е запазен с ел.енергия, няма изграден водопровод и канализация, няма изграден санитарен възел. Определен е като пета категория съгласно чл. 137, ал. 1, т. 5, б. „в“ ЗУТ и Наредба № 1 от 30.07.2003 г. на МРРБ за номенклатурата на видовете строежи. Като предполагаем период на изграждане на постройката е посочен периодът от 2001 г. до 2023 г.

Отразено е в констативния акт, че за описаните в него постройки не са открити в техническия архив на СО – район „Сердика“ одобрени строителни книжа, както и издавани удостоверения за въвеждане в експлоатация или за търпимост. Имотът, в който са изпълнени постройките, попада в територия, за която има действащ ПУП – план за регулация и застрояване, одобрен със заповед № РД-09-50-545/25.10.1996 г. на главния архитект на София, потвърдена с решение № 85 по Протокол № 56/06.08.2003г. на СОС, съгласно който в имота се предвижда изграждането на сгради на четири етажа в свързано застрояване с това в съседния УПИ. Не се предвижда запазване на изградените в имота постройки.

Описаното в констативния акт строителство е определено като незаконно по см. на чл. 225, ал. 2, т. 2 ЗУТ – извършено в нарушение на чл. 137, ал. 3 и чл. 148, ал. 1 ЗУТ - без одобрен инвестиционен проект и без издадено разрешение за строеж, в нарушение на предвижданията на подробния устройствен план и без отстъпено право на строеж от собственика на имота.

Приложена е към констативния акт схема на постройките в имота.

Представени са констативни протоколи от 06.07.2023 г. от извършена от служители на СО, район „ Сердика“ проверка на място на постройки, находящи се в описаните имоти, вкл. в имот с идентификатор 68134.508.1376, кв. 195, м. „Орландовци – М.“.

Видно е от представения по делото протокол от 07.07.2023 г. /л.43 гръб/, че констативните актове, вкл. констативен акт с № 4 от 07.07.2023 г., са съобщени по реда на § 4 от ДР на ЗУТ чрез залепване на съобщение на адреса. Съобщение е

поставено и на информационното табло в сградата на районната администрация, за което е съставен протокол от 07.07.2023 г. / л. 44 гръб от делото/.

Съгласно съставен констативен протокол от 17.07.2023г. срещу констативния акт няма постъпили възражения.

Представено е становище на главния архитект на район "Сердика", СО, относно доклад от началник отдел „УТСК“ с № РСР23-ВК66-865/06.07.2023 г. във връзка със започната процедура по реда на чл. 225а, ал. 2, т. 2 ЗУТ за строежи в имот с идентификатор 68134.508.1376 по КККР. Посочено е в становището, че имотът е с площ от 815 кв.м и е актуван с акт за частна общинска собственост № 1145/15.03.2007г., за него е предвидено изграждане на сграда на четири етажа в свързано застрояване със съседни УПИ, не се предвижда запазване на съществуващите сгради с изключение на свободно стояща сграда с предназначение жилищна сграда – еднофамилна. За останалите постройки не са открити строителни книжа.

По делото е приета комбинирана скица за пълна или частична идентичност от м. февруари 2022 г. за ПИ с идентификатор 68134.508.1376, по действащия регулационен план УПИ XVIII-1376, кв. 195 по плана на [населено място], м. "Орландовци – М.", с площ от 829 кв.м.

Приети са и нот. акт за собственост на недвижим имот № 116, том II, рег. № 13627, дело № 304/2022 г., договор за отстъпване право на строеж върху държавна земя, позволителен билет и предавателен протокол от 18.10.1971 г., удостоверение за идентичност на лице с различни имена № 120/02.11.2016 г., съгласно което Р. С. М. и Р. С. М. са имената на едно и също лице. Не се спори, че сградата, за която се отнасят посочените документи, не е предмет на оспорената заповед.

При идентичност на описанието на незаконния строеж и дадените за него правни квалификации е издадена оспорената в настоящото производство Заповед № САГ23-РА-30-429/25.07.2023 г. на главния архитект на Столична община, с която на Столична община, район „Сердика“, представляван от кмета на района, е наредено да премахне незаконен строеж: „Постройка № 9 без идентификатор по КККР“, находяща се в поземлен имот с идентификатор 68134.508.1376 по кадастралната карта и кадастралните регистри, одобрени със Заповед № РД-18-95/20.10.2008 г. на изпълнителен директор на АГКК, с административен адрес: [населено място], [улица].

С писмо с изх. № РСР23-ДИ04-353-[9] от 09.08.2023 г. от кмета на район „Сердика“ – СО главният архитект на Столична община е уведомен, че на посочената в писмото дата 09.08.2023 г. се е пристъпило към изпълнение на заповеди №№ САГ23-РА-30-373/25.07.2023 г. – САГ23-РА-30-430/25.07.2023 г.

Кметът на район "Сердика"-СО е предоставил по делото информация, че към 16.08.2023 г. оспорената Заповед № САГ23-РА-30-429/25.07.2023 г. не е изпълнена.

За изясняване на спора от фактическа страна по делото е прието заключение на съдебно-техническа експертиза, изготвена от вещото лице А. А., което съдът кредитира като обективно и компетентно дадено. От заключението на вещото лице и разясненията, дадени от него при изслушване на експертизата в съдебно заседание, се установява следното:

Действащите кадастрална карта и кадастрални регистри за територията са одобрени със Заповед № РД-18-53/23.11.2011 г. на изпълнителния директор на АГКК. Имотът, в който се намира незаконният строеж, е нанесен с идентификатор 68134.508.1376. В

имота е нанесена една сграда – жилищна, еднофамилна, едноетажна, със ЗП 80 кв. м. Действащият ПУП - застроителен, регулационен и кадастрален план на м. "Орландовци - М." е одобрен със Заповед № РД-09-50-545/25.10.1996 г. на главния архитект на София, потвърдена с Решение № 85 по Протокол № 56/06.08.2003г. на СОС. Съгласно ОУП на [населено място], приет с Решение № 697 по Протокол № 51/19.11.2009 г. и Решение № 960/16.12.2009 г. на Министерски съвет, УПИ XVIII-1376 от кв. 195, м. "Орландовци - М.", с площ от 829 кв.м, попада в устройствена зона "Жм" (Зона за нискоетажно жилищно застрояване), която по ОУП е с максимални показатели на застрояване плътност - 40% (макс. ЗП <331,6 кв. м.), кинт-1,3; (макс. РЗП < 1077,70 кв.м), озеленяване - минимум 40%. ПИ с идентификатор 68134.508.1376 по действащия ПУП съставлява част от УПИ XVIII-1376 от кв. 195, по плана на [населено място], м. "Орландовци - М.". Предвижданията на действащия ПУП-ПЗ/1996 г. са за нискоетажно жилищно застрояване, като по застроителния план има предвидени: в западната част - нова четириетажна сграда с лице на ул. Х. С. - свързано застрояване, в източната част - запазване градоустройствения статут на свободно стоящата съществуваща жилищна сграда /отразена с МЖ/ с предвиждане на надстройка, като става общо 3 етаж и пристройка от запад на съществуващата жилищна сграда на 3 етаж.

Вещото лице сочи, че за процесния имот 68134.508.1376 по КККР след одобряването на ПУП от 1996 г. до момента няма други подробни устройствени планове. За имота е издаден разрешителен билет № 434/16.07.1971 г. от К. РНС за нова сграда с застроена площ от 79,30 кв. м на името на Р. С. М.. Тази жилищна сграда е изградена и е отразена в КККР с идентификатор 68134.508.1376.1, с площ от 80 кв. м. За другите постройки /от № 2 до № 10/, описани в КА № 4 от 07.07.2023 г. в ПИ 68134.508.1376, няма строителни книжа - одобрен инвестиционен проект и разрешение за строеж.

Вещото лице, като е взело предвид посоченото в схемата към констативен акт № 4 от 07.07.2023 г. местоположение на описаната постройка № 9 и след подробен анализ на наличните към момента на изготвяне на експертната сгради в ПИ 68134.508.1376, установява, че една част от постройка № 9 е съборена /премахната/. Съборената част от постройката е откъм ул. 258-ма. Вещото лице дава заключение, че съществуващата част от постройка № 9 е с размери 3,35 м/9,10м, с височина около 2,50 м. Постройката е изпълнена от тухлена зидария с таванска стоманобетонена плоча, над която има дървена покривна конструкция и покритие от битумна рулонна хидроизолация. Съществуващата част от постройката се състои от две отделни стаи с достъп до едната от север, а за другата – от изток /откъм ул. 258-ма/.И двете стаи са запазени с ел. енергия и в тях няма ВиК инсталация.

Според експертното заключение при анализ на сателитните снимки в Google maps и Google Earth не се установява постройка № 9 да е съществувала преди 31.03.2021 г.

Други относими доказателства не са ангажирани по делото.

При така установеното от фактическа страна съдът формира следните правни изводи: Предмет на оспорване в производството е Заповед № САГ23-РА-30-429/25.07.2023 г. на главния архитект на Столична община, с която на основание чл. 225а, ал. 1 ЗУТ е наредено на СО, район „Сердика“, представляван от кмета на район „Сердика“ – СО, да премахне незаконен строеж "Пристройка № 9 без идентификатор по КККР", находяща се в поземлен имот с идентификатор 68134.508.1376, изпълнена от неизвестен извършител. Предметът е уточнен от жалбоподателя изрично с молба от 30.08.2023 г. /л. 173 от делото/.

Жалбата е допустима и подлежи на разглеждане по същество, тъй като е подадена срещу акт, подлежащ на съдебен контрол, и от активно легитимирано лице по смисъла на чл. 147, ал. 1 АПК, въпреки че не е посочено като неин адресат.

Съдът приема за неоснователно възражението на ответника за недопустимост на жалбата, обосновано с доводи, че жалбоподателят не е адресат на издадения административен акт и по отношение на него главният архитект на Столична община не е наредил да премахне незаконния строеж. В тази връзка ответникът поддържа, че административният акт не създава за жалбоподателя правни задължения, а обстоятелството, че ползва един от процесните строежи, не означава, че този акт разпростира своето действие и по отношение на него, както и че го обвързва с дължимо правно поведение. Изяснено е в съдебната практика на Върховния административен съд, че задължението за премахване на незаконен строеж по принцип е на неговия извършител, а когато той е неизвестен, отговорността се възлага на лицата, визираны в чл. 225а, ал. 5 ЗУТ. Поради това самото твърдение на оспорващия, че е собственик на строежа, разпореден за премахване срещу неизвестен извършител, е достатъчно да обоснове правен интерес за оспорване на заповедта. Освен това, съгласно разпоредбата на чл. 225а, ал. 5 ЗУТ принудителното премахване на незаконен строеж е за сметка на извършителя и на възложителя на строежа или собственика съгласно на чл. 161, ал. 1 от ЗУТ. В този смисъл е и § 3 от ДР на Наредба № 13 от 23.07.2001 г. за принудителното изпълнение на заповеди за премахване на незаконни строежи или части от тях от органите на Дирекцията за национален строителен контрол. По тези съображения неоснователно се явява възражението за липса на правен интерес за жалбоподателката от оспорване на заповедта на главния архитект на Столична община.

При извършената по реда на чл. 168 АПК проверка за законосъобразността на оспорвания акт на всички основания, посочени в чл.146 АПК, съдът приема, че жалбата, разгледана по същество, е и основателна, като съображенията за това са следните:

Заповедта е издадена от компетентен орган, с оглед разпоредбата на чл.225а, ал.1 ЗУТ и представената заповед № СОА21-РД09-455/22.03.2021г. на кмета на СО, при спазване изискуемата форма на акта. Съдът приема, обаче, че административното производство е проведено при допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила поради неуведомяване на жалбоподателката, довело до нарушаване правото ѝ на защита в хода на издаване на оспорения административен акт.

При издаването на процесната заповед са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила по чл. 35 и чл. 36 АПК, тъй като органът не е изяснил всички факти и обстоятелства от значение за случая, не е събрал служебно всички необходими доказателства в изпълнение на задължението си по чл. 9, ал. 2 АПК. Не се установява по делото, а следва да се посочи, че не се и твърди, издателят на акта да е положил необходимите усилия да събере достатъчно доказателства за обстоятелството кой е собственик и ползвател на сградата, предмет на обжалваната заповед, както и да открие и уведоми известните му субекти, вместо което извършителят на строежа е квалифициран като неизвестен, като по този начин в нарушение на чл.35 АПК не са установени в цялост всички релевантни обстоятелства относно констатирания незаконен строеж. Настоящият съдебен състав намира, че към датите на извършване на проверката за законност на процесния строеж, съставяне на

констативния акт и издаване на заповедта както служителите на общинската администрация, така и органът, са разполагали с възможност да установят кои са конкретните лица, спрямо които е следвало да се проведе производството по реда на чл. 225а ЗУТ.

Констатираните пороци при провеждането на административното производство съставляват отменително основание по чл. 146, т. 3 АПК, както и са съществено процесуално нарушение, тъй като вследствие нарушаване на задължението за уведомяване жалбоподателката е лишена от възможността да участва като страна в производството по издаване на индивидуалния административен акт, който пряко рефлектира върху правната ѝ сфера, както и е нарушено правото ѝ да се защити своевременно и правилно. При наличие на данни, че именно жалбоподателката е ползвател на постройката, която е засегната от принудителното премахване, съдът приема, че участието ѝ е било наложително в административното производство, вместо което административният орган е посочил, че извършителят е неизвестен, без да е доказал, че преди това е положил усилия и извършил необходимите действия за установяването му, които не са дали резултат, съответно има обективна пречка да се установи кои са заинтересованите страни. Поради това, че фактите не са били установени и обсъдени от административния орган, е нарушено правото на защита на страната, което е самостоятелно основание за отмяна на оспорения акт.

Оспорената заповед е незаконосъобразна и поради неяснота по отношение на обекта, определен като незаконен и подлежащ на премахване строеж. В тази връзка съдът приема, че строежът не е индивидуализиран в достатъчна степен, което пречат да се определи обемът на разпоредения за премахване обект.

При издаването на заповед по чл. 225а, ал. 1 ЗУТ административният орган, освен липсата на строителни книжа за проверявания строеж, следва да установи вида, местонахождението и всички останали признаци, позволяващи неговата индивидуализация. От една страна, за това го задължават административнопроизводствените правила, а от друга - установяването на посочените факти е от значение за последващото изпълнение на заповедта след влизането ѝ в сила. Всяка заповед за премахване на незаконен строеж следва да има ясен и точен предмет, тъй като с нея се определят параметрите на строежа, който следва да бъде премахнат. При липсата му заповедта подлежи на отмяна като незаконосъобразна само на това основание. В този смисъл е константната практика на Върховния административен съд - решение № 6299/24.04.2019 г. на ВАС по адм. д. № 10277/2018 г., решение № 9354/09.07.2018 г. на ВАС по адм. д. № 12981/2017 г.

В случая установените въз основа на събраните по делото писмени доказателства и експертното заключение обстоятелства сочат на неясен и несъществуващ предмет на процесната заповед при неизяснени факти, касаещи местоположението и индивидуализацията на строежа.

Оспорената в настоящото производство заповед на главния архитект на Столична община е издадена на основание чл. 225а, ал. 1 във връзка с чл. 225, ал. 2, т. 2 ЗУТ. Съгласно чл. 225а, ал. 2 ЗУТ заповедта по ал. 1 се издава

въз основа на констативен акт, съставен от служителите по чл. 223, ал. 2. Целта на констативния акт е установяване на фактическите обстоятелства по съществуване на незаконен строеж, съответно индивидуализация на незаконния строеж, като размери, вид, местонахождение, с оглед последващата възможност за точно изпълнение на заповедта, както и възможността на адресата на акта да разбере кой или какъв точно строеж е нареден за премахване, съответно да ангажира защитата си и да наведе съответните си възражения. Предвид целта на констативния акт и изискването на чл. 225а, ал. 2 ЗУТ заповедта за премахване на незаконен строеж да бъде издадена въз основа на констативен акт, то следва да е налице твърдение на описанието на наредения за премахване строеж в констативния акт и заповедта, а липсата на такова твърдение представлява съществено нарушение, отразяващо се на правото на защита. Така решение № 1829 от 25.02.2022 г. на ВАС по адм. д. № 8619/2021 г., II отд.

От една страна, в съставения от служителите за контрол по строителството по чл. 223, ал. 2 ЗУТ констативен акт № 4/07.07.2023г. и в мотивната част на заповедта строежът е описан като постройка № 9 без идентификатор по КККР с размери 6,86м/9,66м и приблизителна височина 2,50м, изградена от тухлени оградящи зидове, с плосък покрив с покритие от парчета битумна рулонна хидроизолация с посипка. Посочено е, че строежът е захранен с ел. енергия, няма изграден водопровод и канализация, няма изграден санитарен възел. С диспозитива на заповедта е наредено премахване на незаконен строеж: „Постройка № 9 без идентификатор по КККР“, находяща се в поземлен имот с идентификатор 68134.508.1376, с административен адрес: [населено място], [улица]. Същевременно, към констативният акт е приложена схема на установените в имота постройки, в която посочената като постройка № 9 не съответства като конфигурация и параметри на описанието в констативния акт, като, освен това, точни размери на обектите не са означени в схемата. Според заключението на съдебно-техническата експертиза при огледа на място е установено, че една част от визираната постройка е премахната, като тази част е откъм ул. 258-ма, а съществуващата част от сградата е с размери 3,35 м/9,10м. При това положение съдът приема, че са налице несъответствия между посочените в констативния акт параметри и разположение на обекта, определен като подлежащ на премахване строеж, и установените от експертизата такива, включително като се вземат предвид тези на сочената като премахната част от постройката. При това не може да се установи с категоричност нито точното местоположение, нито площта на определената от органа като незаконна постройка.

Необходимо е да се посочи, че така констатираните несъответствия между описанието на строежа в оспорената заповед и констатациите на експертизата относно размерите, обема, конструктивните особености, границите на установеното фактическо положение на строежа, не са несъществени, поради което и водят до невъзможност да се идентифицира с точност незаконният строеж, както и да се установи волята на административния орган относно премахването му. Ето защо, следва да се приеме, че е налице съществено несъответствие между даденото в констативния акт и мотивната част на заповедта описание на наредения за премахване строеж и установеното

фактическо положение на строежа. Липсата или неяснотата /неточността/ на описанието на правно значимите факти от обективната действителност е и съществено процесуално нарушение, като водещо до нарушаване правото на защита на засегнатия субект, адресат на индивидуалния административен акт, и е основание за отмяна на заповедта, тъй като сочи на липса на индивидуализация на строежа, който следва да бъде премахнат по силата на оспорената заповед.

Отделно от горепосоченото, съдът приема, че обжалваната заповед е издадена в нарушение на принципа на съразмерност, регламентиран в чл. 6, ал. 2 АПК, съгласно който административният акт и неговото изпълнение не могат да засягат права и законни интереси в по-голяма степен от най-необходимото за целта, за която актът се издава. В случая по делото се установява, а в този смисъл са и твърденията на административния орган, че ако постройката се премахне изцяло, ще се засегне и находящата се в ПИ с идентификатор 68134.508.1376 сграда, за която несъмнено е изяснено, че не е незаконен.

В тежест на административния орган е да установи изпълнението на законовите изисквания при издаване на административния акт, което в разглеждания случай съдът приема, че не е изпълнено, доколкото се установява, че при издаване на оспорената заповед са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила и противоречие с материалноправни разпоредби – отменителни основания по см. на чл. 146, т. 3 и т. 4 АПК.

По изложените съображения настоящият съдебен състав намира, че жалбата е основателна и следва да бъде уважена, съответно оспорената Заповед № САГ23-РА-30-429/25.07.2023 г. на главния архитект на Столична община подлежи на отмяна.

Относно разноските в производството.

При този изход на спора право на разноски има жалбоподателката, поради което в нейна полза следва да се присъдят своевременно претендираните и доказани разноски в общ размер от 410 лв. - за заплатена държавна такса и депозит за експертиза.

Така мотивиран и на основание чл. 172, ал. 2 и чл. 143, ал. 1 АПК, Административен съд София - град, 72 състав,

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ по жалбата на Б. А. Я. Заповед № САГ23-РА-30-429/25.07.2023 г. на главния архитект на Столична община, с която е разпоредено премахването на незаконен строеж: „Постройка № 9 без идентификатор по КККР“, находяща се в поземлен имот с идентификатор 68134.508.1376 по кадастралната карта и кадастралните регистри, одобрени със Заповед № РД-18-95/20.10.2008 г. на изпълнителен директор на АГКК, с административен адрес: [населено място], [улица].

ОСЪЖДА Столична община да заплати на Б. А. Я. сумата от 410 лева, представляваща разноски по делото за заплатена държавна такса и депозит

за експертиза.

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

СЪДИЯ: