

РЕШЕНИЕ

№ 374

гр. София, 15.01.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 22 състав,
в публично заседание на 15.12.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Десислава Корнезова

при участието на секретаря Илияна Тодорова, като разгледа дело номер **5620** по описа за **2023** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на с чл.145 - чл.178 от Административно-процесуалния кодекс (АПК) във вр. с чл.215 ЗУТ. Образувано е по жалба на „ВЕЛБОВ“ ЕООД, представлявано от А. Д. С. срещу заповед № САГ23-РА-30-208 от 21.03.2023г. на главен архитект на Столична община.

В обстоятелствената част на жалбата се твърди, че оспорената заповед е издадена в противоречие с нормите на материалния и процесуален закон. Посочва се, че преди издаването на акта ответникът не е изяснил фактите и обстоятелствата от значение за случая, както и не е обсъдил обясненията и възраженията на заинтересованите страни. Не било ясно и защо заповедта е издадена срещу собственика на строежа, а не срещу неговия извършител. Не били представени доказателства, че лицата, които са съставили констативен акт № 134/04.10.2022г. са били компетентни да установяват незаконни строежи. За строежа, чието премахване е било разпоредено с акта не е било необходимо издаването на разрешение за строеж и инвестиционен проект, тъй като се касаело за „текущ ремонт“ по см. на чл.151, т.4 ЗУТ. Строежът по силата на чл.92 ЗС бил собственост на Столична община.

В проведеното открито заседание на 15.12.2023г., жалбоподателят се представлява от адв.В. Х., която поддържа жалбата и моли за нейното уважаване. Доводи за незаконосъобразност на акта са развити в писмени бележки от 19.12.2023г.

Акцентира се, че не се касае за самостоятелен обект, който да отговоря на изискванията за строеж. Обектът, описан в заповедта, представлявал лека

преместваема конструкция без трайни елементи, без основи, прикрепена временно към терена. Той можел да бъде преместен без никакви щети за терена или сградата, до която е поставен. По техническите си характеристики ставало въпрос за „преместваем обект“ по смисъла на §5, т. 80 ДР на ЗУТ. Съществуването му не противоречало на предвиждането на територията, в която поставен- за обществено обслужване. Обектът бил с предназначение и се ползвал като склад за инвентар. Съгласно чл. 151, ал. 1, т. 3 ЗУТ не се изисквало разрешение за строеж за леки постройки за отоплителни материали и инвентар. Обектът бил с площ от 18 кв.м., които, отнесени към общата площ на имота от 2 декара, представлявал по-малко от 1% от площта на поземления имот. С поставянето на обекта не се нарушавали по см. на чл.56, ал.7 ЗУТ установените параметри на застрояването за ПИ № 68134.1381.2246-плътност, коефициент на интензивност и минимален процент озеленяване. Съгласно чл. 178, ал. 2 ЗУТ строежите от шеста категория не подлежали на въвеждане в експлоатация. Административният орган не е доказал, че се касае за строеж, нито, че за същия се изисква издаването на разрешение за строеж и въвеждането в експлоатация.

Заявено е искане да бъдат присъдени разноските по делото, които съгласно приложен списък по чл.80 ГПК възлизат на стойност от 2 100.00 лева.

Ответникът – главен архитект на Столична община, чрез процесуалния си представител юрк. М. В., оспорва жалбата и моли съдът да я отхвърли като неоснователна. В писмено становище изх. № САГ23-ТК00-232/5/13.06.2023г. се аргументира, че строежът е реализиран без необходимите и мотивиращи законосъобразното му изграждане одобрени проекти и разрешение за строеж, като по този начин се изпълвала хипотезата на чл.225, ал.2, т.2 от ЗУТ, във вр. чл.148, ал.1 от ЗУТ.

Депозирани са и писмени бележки на 22.12.2023г., в които се обобщава, че в хода на производството не са били допуснати нарушения на административнопроизводствените правила, като релевантните по случая факти са били правилно установени. Спазени са били установената писмена форма и съдържание на административния акт, който е издаден от компетентен орган. Административният орган е действал при условията на валидно упълномощаване и в границите на предоставената му компетентност.

Неоснователно било твърдението в подадената жалба, че не е изяснено обстоятелството кой следва да бъде адресат на заповедта. Адресатите на заповедта можели да бъдат: собственикът на терена, лице с ограничено вещно право, собственикът на строежа или неговият извършител- § 3, ал. 1 от ДР на Наредба № 13 от 23.07.2001г. за принудителното изпълнение на заповеди за премахване на незаконни строежи или части от тях.

„Пристройка към сграда с идентификатор 68134.1381.2246.1, обслужваща ресторант Х.“ представлявала строеж по смисъла на § 5, т. 38 ДР на ЗУТ. Начинът на изграждането ѝ и нейното предназначение я определяли като строеж, независимо дали може да се премести в цялост или не. Това била постройка за задоволяване на нуждите на ресторант „Х.“ и се използвала като склад за лични нужди. Не можела да бъде определена като „преместваем обект“ по смисъла на чл. 56, ал. 1 ЗУТ, а ставало въпрос за постройка на допълващо застрояване. Строежът е бил извършен след 2001г., поради което същият не отговарял на изискванията на § 16 от ПР на ЗУТ и §127, ал. 1 от ПЗР на ЗИД на ЗУТ. Строежът не е бил допустим по действащия ПУП

нито към момента на изграждането му, нито съобразно действащия ПУП, както и не е деклариран по реда на § 16, ал.2 и ал.3 ПР на ЗУТ.

Ответникът, чрез процесуалния си представител е направил искане да му бъде присъдено юрисконсултско възнаграждение, както и възражение за прекомерност на адвокатския хонорар на пълномощника на жалбоподателя.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-град, след като обсъди доводите на страните и прецени представените по делото доказателства по реда на чл.235, ал.2 ГПК във вр.чл.144 АПК, приема за установена следната фактическа обстановка:

Административното производство е започнало със съставянето на констативен акт № 134/04.10.2022г. от служители на район „Н.“ в Столична община. При извършената проверка на строеж: „Пристройка към сграда с идентификатор № 68134.1381.2246.1, обслужваща ресторант „Х.“, находящ се в [населено място], район “Н.“, ПИ № 68134.1381.2246, проверяващите установили следното:

Строежът представлявал пристройка към съществуваща сграда с идентификатор № 68134.1381.2246.1 със застроена площ от 25.00 кв.м. Конструкцията му е стоманена, със стени от термопанели и ламаринен покрив. Строежът е захранен с ел. енергия и вода.

Строежът бил извършен от „ВЕЛБОВ“ ЕООД след 2001г., поради което не се включвал в хипотезата на § 16 от ПР на ЗУТ и § 127 ал.1 от ПЗР на ЗУТ. Изложено е още, че се касае за строеж по смисъла на § 5, т. 38 от ДР на ЗУТ, пета категория, съгласно чл. 137, ал. 1, т. 5 от ЗУТ. Строежът е изпълнен без издадено разрешение за строеж и одобрени инвестиционни проекти, поради което се явявал незаконен по см.на чл.225, ал.2, т.2 от ЗУТ.

Цитираният констативен акт е съставен в отсъствието на жалбоподателя. Същият му е съобщен на 25.01.2023г. От данните по административната преписка е видно, че срещу констативен акт № 134/04.10.2022г. няма постъпило възражение от жалбоподателя.

Със заповед № САГ23-РА-30-208 от 21.03.2023г. главен архитект на Столична община (СО), на основание чл. 225а, ал. 1 във връзка с чл. 225, ал. 2, т. 2 от ЗУТ, във връзка с чл. 223, ал. 1, т. 8 от ЗУТ е наредил на „ВЕЛБОВ“ ЕООД, представлявано от А. С. да премахне незаконен строеж: „Пристройка към сграда с идентификатор № 68134.1381.2246.1, обслужваща ресторант „Х.“, находящ се в ПИ с идентификатор № 68134.1381.2246, в [населено място], район „Н.“.

В мотивната част на акта е прието, че този строеж е незаконен по смисъла на чл. 225, ал. 2, т. 2 от ЗУТ, защото е извършен без валидно издадено разрешение за строеж и инвестиционни проекти, в нарушение на правилото на чл.137, ал.3 и чл.148, ал.1 от ЗУТ.

От заключението на вещото лице арх. Т. Н. Н. се установява, че строежът представлява лека стоманена конструкция е размери 645 см. x 290 см. /18.71 кв.м./ и h=250 см. - 270 см. Тя е изпълнена от горещо валцуван равнораменен „L“ профил /винкел/, стъпила върху терена, с покрив от „ЛТ“ /гофрирана/ ламарина и със стенна облицовка от „термопанел“. В инсталационно отношение - вода и електричество, обектът е свързан с инсталациите в сградата. В конструктивно отношение той не е свързан с основната сграда. Винкелната конструкция е грундирана многократно със сив грунд за черни метали, като към момента на огледа обекта се е ползвал за склад. Той има външен вход /метална врата с размери 100x210 см./ и връзка /отвор/ към кухнята на ресторанта. На пода е поставен доста износен теракот.

Според мнението на вещото лице, обектът не представлява „строеж“ и не е пристройка към ресторант „Х.“. Единственото, което свързва процесния обект с ресторанта са ламаринените поли на покрива му и вътрешните ел. инсталация и водопровод. При евентуалното му премахване няма да се нанесат никакви поражения на сградата, дори и на фасадната ѝ мазилка. След евентуален демонтаж отделните елементи /съвкупно или поотделно/ могат да се ползват повторно на друго място. Ако се отстранят само фасадните термопанели обекта представлява навес /чл.147 от ЗУТ/ и не е свързан конструктивно с основната сграда, като съгласно чл.137, ал.1, т.6 от ЗУТ той е шеста категория.

Съобразно вложените материали в строежа вещото лице е дало становище, че той е изграден преди 2019г.

Действащият ПУП е одобрен със заповед № РД-09-50-36/26.01.1994г. на главен архитект на С., съгласно който в УПИ III- отреден за „КОО“, УПИ V-за „ОО и подземен гараж“, кв.56Г, местност „ж.к. Т.“, както и съгласно ПУП одобрен с решение № 644 по Протокол № 52/21.11.2013г. няма предвидено отреждане за „ресторант“. Съобразно устройствената зона, в която се разполага този обект- „зона за общественообслужващи дейности“ /Оо/, с неговото съществуване не се нарушават показателите- максимална плътност на застрояване- 60%, коефициент на интензивност на застрояване- 3, минимално озеленена площ- 30%, кота корниз- 20м. Предвид установеното от фактическа страна, АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.- град обосновава следните правни изводи:

Оспорва се подлежащ на контрол индивидуален административен акт по чл.214, т.3 от ЗУТ, от надлежна страна, за която е налице и интерес от отмяната му. Жалбата е подадена в преклузивния 14 дневен срок, тъй като от ответника не са представени писмени доказателства, удостоверяващи връчването на акта на неговия адресат.

Разгледана по същество, жалбата е ОСНОВАТЕЛНА по следните съображения:

Атакуваната заповед № САГ23-РА-30-208 от 21.03.2023г. е издадена от компетентен административен орган – главен архитект на Столична община. Функции да издава заповеди за премахване на незаконни строежи на основание чл. 225а от ЗУТ са му предоставени със заповед № СОА21-РД09-455/22.03.2021г. на кмета на Столична община /СО/. Видно от т.1.46 на цитираната заповед, на главния архитект са делегирани права да издава актове за премахване на незаконни строежи по смисъла на чл. 225, ал.2 от ЗУТ от четвърта до шеста категория или на части от тях на основание чл. 225а, ал.1 от ЗУТ.

На второ място, съдът намира, че е спазена установената в чл. 59, ал.2 АПК писмена форма, като в заповедта изрично е посочено правното основание и фактическите причини обусловили нейното издаване. Волята на административния орган е ясно изразена, не съществуват пропуски или грешки, което е предпоставка за правилното упражняване на контрола за законосъобразност и осигурява възможност на оспорващия да организира адекватно защитата си във висиящия съдебен процес.

На трето място, при постановяването на административния акт не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила, установени в чл. 225а, ал. 2 от ЗУТ, които да обуславят неговата отмяна.

Видно от приложения по делото констативен акт № 134/04.10.2022г. в съответствие с изискването на чл. 225а, ал. 2 от ЗУТ е извършена проверка от компетентни длъжностни лица по чл. 223, ал. 2 от ЗУТ – служители в администрацията на район „Н.“. Съставеният акт е бил съобщен на жалбоподателя, срещу него той е имал

възможност да подаде възражение, от което право не се е възползвал. Констативният акт изрично е посочен в обжалваната заповед, с което констатациите по него са приобщени като фактически мотиви на заповедта. Видно от съдържанието на оспорената заповед административният орган е установил също така годината на изграждане на строежа – след 2001г., направил е преценка относно допустимостта на строежа по смисъла на § 16, ал. 1 от ПР на ЗУТ и § 127, ал. 1 от ПЗР на ЗИД на ЗУТ. По отношение на преценката за приложение на § 127, ал. 1 от ПЗР на ЗИД на ЗУТ, следва да се има предвид, че в производството по чл. 225а, ал. 1 от ЗУТ за административния орган не е налице задължение служебно да установява наличие на основания за узаконяване на незаконен строеж, след като липсва направено искане за това от собственика на строежа. В настоящия случай, жалбоподателят не е иницирал производство по § 127, ал. 1 от ПЗР на ЗИД на ЗУТ и за процесния строеж не е бил издаден акт за узаконяване, който да бъде съобразен от административния орган при постановяване на заповедта.

В хода на протеклото административно производство не са допуснати нарушения на процедурните правила от категорията на съществените, които да са ограничили правото на защита на оспорващия и да са го препятствали да я упражни в пълен обем. След като на страната е била гарантирана възможността за участие в производството, се налага разбирането, че органът е осигурил начин и способ за организиране и провеждане на защитата на засегнатите права и интереси.

На премахване подлежи всеки незаконен и нетърпим строеж, независимо дали са известни собственикът или извършителят му /арг. от чл.225а, ал.2 във вр. чл.225, ал.3 ЗУТ и чл. 15 от Наредба № 13 от 23.07.2001г./. Адресатът на заповедта е правилно определен, предвид обхвата на § 3 от Наредба № 13/2001 г. за принудително изпълнение на заповеди за премахване на незаконни строежи или части от тях от органите на ДНСК - лицата, на които може да се вмени в задължение изпълнението на заповедта: "Адресат/адресати на заповедта" са физически или юридически лица, които могат да бъдат собственикът на терена, лице с ограничено вещно право или извършителят на незаконния строеж, спрямо които се създава задължение за премахване на незаконния строеж".

На четвърто място, спорен между страните е въпросът относно правилното приложение на материалния закон, при изследването на който, съдът обосновава следните правни съждения:

Съгласно § 5, т. 38 от ДР на 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.

Съгласно разпоредбата на чл.225, ал.2, т.2 от ЗУТ, строеж или част от него е незаконен, когато се извършва без одобрени инвестиционни проекти и/или без разрешение за строеж.

Според чл.137, ал.3 от ЗУТ, строежите се изпълняват в съответствие с предвижданията на ПУП и съгласувани и одобрени инвестиционни проекти при условията и по реда на закона, и могат да се извършват само, ако са разрешени – чл.148, ал.1 от ЗУТ.

От приетото експертно заключение се установи, че по своите технически характеристики, начина на изпълнение на видовете строителни дейности, обекта не представлява „строеж“. Не са извършени изкопни, армировъчни, бетонови, зидарски и инсталационни работи, както и не са вложени строителни материали, така, че „пристройката към ресторант „Х.“ да е трайно прикрепена към земната повърхност. Не е изградена монолитна конструкция от колони, греди, стени, бетонов фундамент и др., които да квалифицират обекта като строеж по смисъла на § 5, т.38 от ДР на ЗУТ. В процесния случай се касае за монтирана лека стоманена сглобяема конструкция, която не е трайно свързана със земята. За изграждането на такъв вид обект не е необходимо издаването на разрешение за строеж от главния архитект на Столична община, район „Н.“ по см. на чл.148, ал.1 от ЗУТ. Ако се демонтира „Пристройката към ресторант „Х.“ няма да бъде нарушена субстанцията или начина на ползване на земята, както и на сградата с идентификатор № 68134.1381.2246.1, като дори няма да се засегне фасадната ѝ мазилка. Процесният обект е закрепен временно върху терена, няма основа, която да служи за изграждане на строеж, като при премахването му няма да се увреди по никакъв начин повърхностния слой на земята. От експертното заключение се установи, че обектът не е с монолитен характер и не е изпълнен от стоманобетонена носеща конструкция, поради което същият не следва да бъде определен, като „строеж“.

По своето функционално предназначение, „пристройката към ресторант „Х.“ представлява склад, поради което и съобразно неговата техническа характеристика „*лека сглобяема конструкция*“, на основание чл.151, ал.1, т.3 ЗУТ не се изисква издаването на разрешение за строеж. С наличието на този обект в УПИ V- „за обществено обслужване и подземни гаражи“, кв.56г,[жк]по действащия ПУП, одобрен с Решение № 644 по протокол № 52/21.11.2013г. на СОС не се надвишават показателите за устройствена зона „Оо“ - плътност на застрояване- 60%, кинт- 3, и не се намалява определената минимална озеленена площ от 30%.

Ответната страна преди постановяване на акта не е изяснила действително осъществилите се факти и обстоятелства от значение за правилното решаване на спора. Необходимо е било да се изследват всеобхватно и детайлно техническите характеристики на обекта. Не е извършена цялостна валидна правна преценка на фактическите основания, послужили като предпоставка за издаването на акта.

Фактическите констатации на ответната страна залегнали в мотивната част на оспорения административен акт бяха оборени от жалбоподателя в хода на съдебния процес. Правилната преценка на административния орган по отношение на фактите предопределя и съответствието на заповедта с материалния закон. Съдът е длъжен да провери, дали установените от ответника фактически обстоятелства са верни и дали съответстват на относимите към тях разпоредби на ЗУТ. В акта е задължително да има пълно съвпадение между установените факти и нареденото в неговия диспозитив. Само абсолютното единство между

действително осъществилите се факти и съответното на тях правно основание може да обуслови материална законосъобразност на административния акт. След като, не е била изследвана техническата същност на обекта и не са били преценени и съобразени обстойно всички обстоятелства от значение за случая, се е стигнало до неправилно решение на поставения пред органа въпрос.

В заключение, жалбата е доказана и следва да бъде уважена, а постановената **заповед № САГ23-РА-30-208 от 21.03.2023г.**, като незаконосъобразен акт подлежи на отмяна, поради наличието на визираното основание по чл.146, т.4 от АПК.

При този изход на делото в полза на „ВЕЛБОВ“ ЕООД, представлявано от А. С. следва да бъдат възстановени направените в процеса разноски, които възлизат на стойност от 2 100.00 /две хиляди и сто/ лева и представляват: 1. заплатена държавна такса от 50.00 лева; 2. сума за възнаграждение на вещо лице от 800.00 лева; 3. адвокатски хонорар за осъществено процесуално представителство от адв. В. Х. в размер на 1 250.00 лева. Неоснователно е възражението на ответника за прекомерност на адвокатския хонорар, защото същият е в минималния размер от 1 250.00 /хиляда двеста и петдесет/ лева, съгласно чл. 8, ал. 2, т. 1 от Наредба № 1 от 09.07.2004г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения.

Така мотивиран, **АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.- град**, II-ро отделение, 22 състав на основание чл.172, ал.2 АПК

Р Е Ш Е Н И Е

:

ОТМЕНЯ заповед № САГ23-РА-30-208 от 21.03.2023г. на главен архитект на Столична община, по жалбата на „ВЕЛБОВ“ ЕООД, представлявано от А. Д. С..

ОСЪЖДА Столична община с адрес: [населено място], [улица] да заплати на „ВЕЛБОВ“ ЕООД, представлявано от А. Д. С., ЕИК[ЕИК] със седалище и адрес на управление: [населено място], район „Н.“, [улица] сумата от 2 100.00 /две хиляди и сто/ лева на основание чл.143, ал.1 АПК.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване с касационна жалба пред

Върховен административен съд на Република България в 14 дневен срок от получаване на съобщенията до страните за неговото постановяване.

ПРЕПИС от решението да се връчи на страните на основание чл.138, ал.3 от АПК.

Съдия: