

РЕШЕНИЕ

№ 3451

гр. София, 23.05.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 38 състав,
в публично заседание на 20.04.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Татяна Жилова

при участието на секретаря Елена Георгиева, като разгледа дело номер **1558** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Съдебното производство е по реда на чл.145-178 от Административно-процесуалния кодекс (АПК) във връзка с чл.215 от Закона за устройство на територията (ЗУТ).

Образувано е по жалба на Н. Г. К. срещу Заповед № РА 30-527/08.12.2020г на главния архитект на Столична община, с която на основание чл.225а, ал.1 във връзка с чл.225, ал.2, т.2 от ЗУТ и чл.223, ал.1, т.8 от ЗУТ е наредено на жалбоподателя да премахне незаконен строеж “Метална конструкция-хале“, находящ се в поземлен имот с идентификатори 68134.8400.793 и 68134.8400.945 по КККР, [населено място], кв. Ч., район К.- СО.

Жалбоподателят Н. Г. К. претендира нищожност на оспорената заповед, при условията на евентуалност моли за отмяната ѝ като незаконосъобразна. Твърди, че процесната метална конструкция представлява преместваем обект по смисъла на §5, т.80 от ДР на ЗУТ. Сочи, че заповедта е издадена при липса на правна квалификация, тъй като административният орган е посочил единствено, че строежът е от пета категория по смисъла на чл.137, ал.1, т.5 ЗУТ, но не е конкретизирал в коя от изброените в тази разпоредби хипотези попада. Твърди, че правото му на участие в производството е нарушено, тъй като длъжностните лица не го уведомили за проверката и констативният акт е съставен в негово отсъствие. Жалбоподателят оспорва констатациите относно времето на извършване на строежа, като твърди, че конструкцията е монтирана от баща му Г. Н. К. преди 1986г. Твърди също, че поземленият имот не е общинска собственост, а е собственост на наследниците на

Н. М. Й., с чието съгласие баща му отглеждал животни в имота – овце, крави, биволи, над 100 прасета, над 150 гъски, кокошки, пуйки, зайц - за което и извършил монтажа на процесната метална конструкция. Счита, че с процесната заповед се нарушава принципът за пропорционалност, регламентиран в чл.6 АПК. В съдебното заседание жалбата се поддържа от адвокат С. Х.. Заявена е претенция за разноски.

Ответникът – главният архитект на Столична община, чрез процесуалния си представител юрисконсулт К. оспорва жалбата. Сочил, че за строежа няма издадени строителни книжа, което го прави незаконен, и същият не отговаря на предпоставките за търпимост по § 16, ал.1 от ПЗР на ЗИД на ЗУТ и § 127 от ПЗР към ЗИД на ЗУТ. Претендира разноски по делото.

Съдът, след преценка на събраните по делото доказателства и становищата на страните, приема:

Жалбата е процесуално допустима.

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна.

Установени факти:

Всички относими към производството факти се установяват от административната преписка, приетите писмени доказателства и заключенията на двете съдебно-технически експертизи, изготвени от вещо лице инженер геодезист и вещо лице инженер конструктор, както и от събраните гласни доказателства. При извършена проверка от длъжностни лица от СО, район „К.“ с Констативен акт №4-2020/ 1.10.2020г, съставен по реда на 225а, ал.2 ЗУТ е установен незаконен строеж “Метална конструкция-хале“, находящ се в ПИ с идентификатори 68134.8400.793 и 68134.8400.945 по КККР, [населено място], кв. Ч., район К.- СО. Констатирано е, че строежът е изграден без одобрени строителни книжа и без разрешение за строеж, същият е 5 категория съгласно чл.137, ал.1, т.5 от ЗУТ. Констатирано е, че не е търпим по см. § 16, ал.1 от ПЗР на ЗИД на ЗУТ и § 127 ПЗР на ЗИД на ЗУТ. Строежът представлява метална конструкция - хале с приблизителни размери в план 28м/15м, височина 9 м. Носещата конструкция е от стоманени колони с кръгло сечение, а покривната конструкция е от стоманени елементи тип „ферми“. Не са изградени покрив и оградящи стени. Към земната основа строежът е свързан чрез стоманобетонени фундаменти. Прието е, че строежът е извършен през 2019г. от Н. Г. К.. Последният не е присъствал на проверката.

Констативният акт е връчен на жалбоподателя на 12.10.2020г. и срещу него не са постъпили възражения.

С административната преписка са представени декларации с нотариална заверка на подписите от С. А. Ц., Б. Н. С., Н. Н. Д. и Л. Н. Д., в които се декларира обстоятелството, че строежът е извършен през 2019г. от Н. Г. К..

Въз основа на съставения констативен акт и представените декларации е издадена оспорената в настоящото производство заповед.

По предвижданията на Общия устройствен план ПИ с идентификатори 68134.8400.793 и 68134.8400.945 попадат в устройствена зона Пмс - Зона за малки и средни производства и занаятчийски услуги. Предназначението на устройствената зона е за застрояване с производствени, складови, административни, търговски и обслужващи сгради, работилници и др. Допускат се само производства без хигиеннозащитна зона. Не се допускат производства с вредни отделения и влияния

върху околната среда. Допуска се изграждане на жилищни сгради, както и общежития за персонала в предприятията, магазини и заведения за обществено хранене, здравни заведения, професионално-технически училища и професионални бази. Предвиденото озеленяване е минимум 20 % от УПИ с висока дървесна растителност.

По данни от кадастралния регистър двата поземлени имота са публична общинска собственост. За ПИ 68134.8400. е вписан начин на трайно ползване - за друг вид озеленени площи, а за поземлен имот 68134.8400.945 - за второстепенна улица.

С Решение от 02.10.2001 г. на Софийския районен съд, 40 с-в, по гр.д. 1214/2000 г. е признато за установено на основание чл. 11, ал. 2 от ЗСПЗЗ по отношение на ПК „К.“, че Н. Г. К. има право на възстановяване на собствеността върху четиринадесет броя имоти, един от които е нива от 5.4 дка в местността „Л.“ в землището на [населено място]. Съгласно описаното в съдебното решение, Н. Г. К. е сключил с наследника на Н. М. Й. – М. Н. М. договор за продажба на наследство, по силата на който е придобил всички права и задължения, породени във връзка с наследствената маса, които е притежавал продавачът на наследството. В съдебното решение не се съдържат данни за точното местоположението на имотите. На Предварителна скица № 1 от 26.01.2007 г. от геодезическо заснемане на имот на н-ци на Н. М. Й. са нанесени границите на заснетия имот, показан с № 2. Съгласно геодезическото заснемане, в имота е имало четири броя сгради – една масивна и три паянтови, две от тях представляващи навеси.

Вещото лице Т. А. дава заключение, че процесният обект - „метална конструкция-хале“ с приблизителни размери 28м/15м, не съответства на някоя от показаните на скицата постройки. Експертизата установява, че имот № 2 от Предварителна скица № 1 от 26.01.2007 г. включва площта на нанесения в кадастралната карта имот идентификатор 68134.8400.793 и част от площта на имот идентификатор 68134.8400.945 и съответно площта, върху която е изграден процесният обект - „метална конструкция-хале“

По делото е представено Решение № 4336 от 28.02.2007 г. на Общинска служба по земеделие – К., с което: 1) се признава правото на собственост на наследниците на Н. М. Й. на нива от 5.4 дка, находяща се в землището на [населено място] в местността „Лъката“, имот № 2 с площ 3.963 дка (по Предварителна скица № 1 от 26.01.2007 г. от геодезическо заснемане, установен със съдебно решение СРС от 02.10.2001 г.) и 2) се отказва да се възстанови правото на собственост върху същия имот (заявен с пореден № 1 от заявлението и установен със съдебно решение СРС от 02.10.2001 г.). Правото на собственост не се възстановява поради това, че имотът попада в строителните граници на населеното място и следва да се представи удостоверение по чл. 13, ал. 4 от ППЗСПЗЗ и скица от техническата служба при Район „К.“. По делото няма данни пред ОСЗГ да е представено удостоверение по чл. 13, ал. 4 от ППЗСПЗЗ и скица от техническата служба при Район „К.“, както и акт, с който имотът да е възстановен на наследниците на Н. М. Й..

Вещото лице Г. Й. дава заключение, че конструкцията не може да се премести в пространството без да загуби своята цялост и индивидуалност. Монтажните фундаменти могат да бъдат преместени след като се разбие излятият стоманобетон, а панелите могат да се демонтират след като се срежат заварките. Според вещото лице конструкцията е изградена в продължителен период от време, а строителните материали са със степен на износеност отпреди повече от 15 -20 години.

Ответникът представя снимки от аерозаснемане за нуждите на Столична община,

извършено през 2011г. и 2015г., на които металната конструкция-хале липсва. Представя снимка от Г. Е. – исторически изображения от 2017г., на която строежът също липсва. При аерозаснемането от 2020г. обаче на снимката се вижда и процесният строеж.

В съдебното заседание бяха събрани противоречиви гласни доказателства. Свидетелят Г. Д. М. твърди, че е участвал в изграждането на конструкцията заедно с бащата на жалбоподателя още в периода 1995г.-1997г., за да се направи сеновал за животните. Поради липса на пари строежът се осъществявал бавно и до смъртта на бащата на жалбоподателя не бил завършен, сега още продължава да се прави нещо по него. Свидетелите Б. Н. С. и Н. Н. Д. твърдят, че конструкцията („оранжевата конструкция с триъгълните ферми“) е завършена от жалбоподателя през 2019г., а преди това в имота са били безразборно струпани само различни строителни материали, бетонови и железни парчета. Жалбоподателят се хвалел, че бил взел оранжевите ферми на безценица.

Съдът кредитира показанията на свидетелите Б. Н. С. и Н. Н. Д. като логични, последователни, непротиворечиви, взаимно допълващи се и кореспондиращи с останалите доказателства по делото. Доказателствената сила на показанията на свидетеля М. се разколебава от обстоятелството, че в имота има и друг и постройки, които си приличат с процесната, и от отдалечения период от време.

Като взе предвид приетите писмени декларации, представените веществени доказателства – снимков материал, заключението на вещото лице Й. и свидетелските показания, съдът приема, че строежът е извършван в продължителен период от време, като окончателно в този вид съществува от 2019г.

Правни изводи:

В изпълнение на правомощията си по чл.168 от АПК съдът извършва пълна проверка за законосъобразност на оспорения административен акт по всички основания по чл.146 от АПК. Съгласно чл.168, ал.2 от АПК съдът е овластен да обяви нищожност на административния акт, дори да липсва искане за това.

В производството по 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. Със Заповед №СОА17-РД09-622 от 19.06.2017г., изменена и допълнена със Заповед №СОА19-РД-09-934 от 01.07.2019г. кметът на СО е оправомощил главния архитект на СО да издава заповеди за премахване на незаконни строежи по чл.225а, ал.1 от ЗУТ.

Не са налице основания за обявяване на нищожност на процесната заповед, тъй като тя е издадена от компетентен орган, в предписаната за това писмена форма.

При издаването на заповедта не са допуснати нарушения на административно-производствените правила, като релевантните по случая факти са установени правилно и не е допуснато нарушение, ограничаващо правото на участие на жалбоподателя в производството по издаване на оспорената заповед. Липсва нормативно изискване проверката да се извършва в присъствието на нарушителя. В случая поради характеристиките и местоположението на строежа не се налага да се осигурява достъп до него, а оглед може да бъде извършен по всяко време и без присъствието на извършителя на строежа или собственика на поземления имот. Правилно като адресат на заповедта е посочен жалбоподателят, който е приет за

извършител на строежа, като субект, черпещ права от него. Не е налице нарушаване правото на участие на жалбоподателя в административното поризводство, тъй като констативният акт му е връчен и той е имал възможност да изложи възраженията си срещу него.

Обжалваната заповед е мотивирана, съдържа фактически и правни основания за издаването ѝ, между които е налице тъждественост.

Строежът е правилно квалифициран по номенклатурата на категориите строежи по чл.137, ал.1, т.5 от ЗУТ. Непосочването на конкретната хипотеза от чл.137, ал.1, т.5 ЗУТ, под която е подведен строежът, не опорочава заповедта. Съгласно легалното определение по чл.20, ал.1 ал.3 от ЗУТ, във връзка с чл.41 от ЗУТ, процесният строеж като спомагателна, второстепенна постройка със стопанско предназначение, следва да бъде определен като допълващо застрояване. Следователно тя попада е в приложното поле на хипотезата по б. "в" - строежи от допълващото застрояване, извън тези по шеста категория. Предвид размерите на постройката - 28м/15м, височина 9 м. и предназначението ѝ, то се изключва определянето ѝ като строеж шеста категория – такива според чл.137, ал.1, т.6 ЗУТ са строежите по чл.54, ал.1 и 4 и чл.147 ЗУТ - следователно строителството трябва да бъде извършено въз основа на одобрен инвестиционен проект и издадено разрешение за строеж.

Неоснователно е възражението на жалбоподателя, че конструкцията не представлява строеж, а преместваемо съоръжение. За да е налице преместваем обект по чл. 56, ал. 1 от ЗУТ, той следва да отговаря по вид и предназначение на примерно изброените в закона - павилиони, маси, кабинни, зарядни колонки за електрически превозни средства или други елементи на градското обзавеждане за търговски или други обслужващи дейности. Това са леки съоръжения, които могат да бъдат преместени, запазвайки физическата си цялост. За процесния строеж това условие не е налице. Металната конструкция- хале би могла да бъде преместена чрез разглобяване и чрез разрушаване на свързващите елементи (заварките) и разбиване на фундамента. Съдебната практика по приложението на чл. 56, ал. 1 ЗУТ и посочената разпоредба на § 5, т. 80 ДР ЗУТ е непротиворечива - за да е налице преместваем обект, който да отговаря на посоченото условие, е необходимо обектът да може да бъде отделен от повърхността и да бъде преместен в пространството като цяло, тъй като само тогава няма да изгуби своята физическа индивидуализация. Следователно процесният обект представлява строеж и правилно е определен от административния орган като такъв.

Не се оспорва обстоятелството, че за строежа няма одобрен инвестиционен проект и разрешение за строеж в нарушение на чл.148 ал.1 и чл.137, ал.3 от ЗУТ – следователно строежът е незаконен и подлежащ на премахване. Спорният въпрос е налице ли са условията за запазване на строежа като търпим.

На първо място, следва да бъдат преценени вещните права. Търпим строеж може да бъде само този, който е извършен в собствен имот или в чужд имот, при наличието на ограничено вещно право да се строи в този имот, учедено от собственика на имота. От приетите писмени доказателства по делото не се установява жалбоподателят да разполага с право на собственост върху имота или да е носител на ограничено право на строеж. Правото на собственост върху имота не е възстановено на наследника на Н. М. Й. – М. Н. М., с когото жалбоподателят е сключил договор за продажба на наследство – следователно имотът не е включен в наследствената маса и собствеността върху него не е преминала върху жалбоподателя. При незавършена реституционна процедура по чл.11, ал.2 от ЗСПЗЗ, решението от 02.10.2001 г. на

Софийския районен съд, 40 с-в, по гр.д. 1214/2000 г. не легитимира жалбоподателя като собственик на поземлените имоти, в които е изграден строежът.

На второ място, дори и да се приеме най-благоприятната хипотеза за времето на изграждане на строежа в периода 8 април 1987 г. - 30 юни 1998 г., както твърди свидетелят М., не са налице предпоставките за търпимост на строежа съгласно §16, ал.2 от ДР на ЗУТ: да е бил допустим по действащите подробни градоустройствени планове и по правилата и нормативите, действали по време на извършването му или съгласно този закон, и да е деклариран от собственика пред одобряващите органи до 31 декември 1998 г. Посочените условия следва да са налице кумулативно – императивно изискване, на което в случай строежът не отговоря доколкото няма никакви данни, а и твърдения от жалбоподателя, да е бил деклариран пред одобряващите органи. Недекларирането на строежа изключва и приложението на ал.3 от §16 от ДР на ЗУТ.

Завършването на строежа в този му вид чрез монтиране на оранжевите триъгълни ферми за покривната конструкция през 2019г. изключва приложението на §127, ал.1 от ПЗР на ЗИДЗУТ (обн, ДВ,бр. 82 от 2012г)

Не са налице основанията по чл.146 от АПК за отмяна на оспорената заповед, поради което жалбата срещу нея се отхвърля.

Разноски:

С оглед изхода на делото и на основание чл. 143, ал.3 от АПК право на разноските възниква за ответника. Жалбоподателят следва да заплати на ответника възнаграждение за процесуално представителство в размер на 100 лв., определено съгласно чл. 24 от Наредбата за заплащането на правната помощ във връзка с чл. 37, ал.1 от Закона за правната помощ.

Така мотивиран и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК Административен съд София-град, Второ отделение, 38 състав,

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Н. Г. К. срещу Заповед № РА 30-527/08.12.2020г на главния архитект на Столична община

ОСЪЖДА Н. Г. К. да заплати на Столична община разноски в размер на 100 (сто) лева.

Решението подлежи на обжалване пред Върховния административен съд с касационна жалба, подадена чрез Административен съд София-град в 14-дневен срок от съобщаването му.

СЪДИЯ:

