

РЕШЕНИЕ

№ 3484

гр. София, 04.11.2010 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 24 състав, в публично заседание на 04.10.2010 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Бранимира Митушева

при участието на секретаря Гергана Мартинова, като разгледа дело номер **2019** по описа за **2010** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 – 178 от АПК във връзка с чл. 215 от Закона за устройство на територията /ЗУТ/.

Образувано е по жалба на Я. Б. Г. от гр. С. срещу заповед № ДК-02-СО-13/12.02.2010г. на началник С. С. П. Р. – Ю. район.

В жалбата са развити доводи за нищожност и незаконосъобразност на обжалвания административен акт, като издаден от некомпетентен административен орган, в противоречие на материалния закон и П. съществено нарушение на административнопроизводствените правила. Твърди се, че процесният обект не представлява строеж и не са налице фактическите основания за прилагане на чл. 225 от ЗУТ, тъй като същият представлява павилион, който е поставен П. спазване на разпоредбата на чл. 56 от ЗУТ. Възразява се също така, че посочените в заповедта факти, както и констатациите в съставените констативни актове, не съответстват на действително фактическо положение. Жалбоподателят твърди, че посочената в заповедта „плоча с дебелина 10 см.” представлява пода на павилиона и е неделима част от него, както и е разположена на 30 см. над прилежащия терен, без да е трайно прикрепена към него. Претендира се от съда да постанови съдебно решение, с което да отмени оспорената заповед като незаконосъобразна. В съдебно заседание се иска присъждане и на направените по делото разноски,

включително и адвокатско възнаграждение.

Ответникът – С. С. П. Р. – Ю. РАЙОН, редовно призован, в съдебно заседание не изпраща представител и не изразява становище по жалбата.

СОФИЙСКА ГРАДСКА ПРОКУРАТУРА, редовно уведомена, не изпраща представител и не взема становище по жалбата.

Съдът, след като обсъди доводите на страните и прецени събраните и приети по делото писмени доказателства, приема за установена следната фактическа обстановка:

Със заповед № ДК-02-СО-13/12.02.2010г., на основание чл. 225, ал. 1 във вр. с чл. 222, ал. 1, т. 10 от ЗУТ, началник С. С. П. Р. – Ю. район е наредил да бъде премахнат незаконен строеж „Магазин за плодове и зеленчуци в дворно място”, находящ се в УПИ I-1, кв. 10, м. „Трета извънградска част” по плана на гр. С., с административен адрес: ул. „Н. Г” № 20А, район „Средец”, Столична община. В мотивите на заповедта се посочва, че строежът е собственост на Я. Б. Г., който притежава и 9.28 % идеални части от дворното място, съгласно Решение от 06.02.1981 г. на СРС, както и че същият е извършен без строителни книжа – одобрен проект и разрешение за строеж, и без договор в нотариална форма от останалите съсобственици на имота в нарушение на чл. 137, ал. 3, чл. 148, ал. 1 и чл. 183, ал. 1 от ЗУТ /чл. 37, ал. 1, чл. 55 и чл. 56, ал. 3 от ЗТСУ/. Установено е също така, че процесния строеж представлява магазин за плодове и зеленчуци, изграден в дворно място на уличната регулационна линия с размери около 4.90/3.25 м. и височина около 2.90 м., с изпълнена стоманобетонна плоча с дебелина 10 см., разположена на около 30 см. от прилежащия терен, със стени от газобетон и покрив от дървени греди и метално покритие, като пространството между постройката и съществуващата жилищна сграда е затворено от едната страна със стена 2.42/2.20 м., а от другата страна с метална врата 95/200 см. Посочено е също така, че от възложителя е бил представен проект за павилион на основание чл. 89, ал. 2 от Наредба № 5 за ПНТСУ и виза за временен търговски проект, които са за павилион и изграденият строеж не съответства на тях. Административният орган е приел, че строежът не съответства и на предвиджаната на подробния устройствен план, като е изпълнен в отклонение от издадената виза за временен търговски обект /по типов проект/ от 08.09.1993 г. на главен архитект на ТОВА „Средец”, което квалифицира строежа като незаконен и по смисъла на чл. 225, ал. 2, т. 1 от ЗУТ.

Процесната заповед е издадена въз основа на констативен акт № С9-260-1/08.01.2010г. и констативен акт № С9-260-2/08.01.2010 г., съставени от служители на Р. – С.. Във връзка с направените констатации в цитираните констативни актове от Я. Б. Г. е направено писмено възражение с вх. № С9-260-00-273/14.01.2010 г., в което е посочено, че в актовете се съдържат неверни твърдения, както и че вече има образувано съдебно производство срещу друга заповед на административния орган, с която е забранено ползването на павилиона.

По делото са представени и приети като доказателства относно статута на

процесния обект фактура № 732 за изработка и монтаж на павилион, санитарно заключение от 1994 г. за „Павилион за плодове и зеленчуци и пакетирани хранителни стоки”, писмо на район „Средец” изх. № АГ-94-М-48/03.07.2003 г., виза за временен търговски обект /по типов проект/ от 08.09.1993 г. на главен архитект на ТОО „Средец” и съгласуван проект от 08.09.1993 г. за павилион на основание чл. 89, ал. 2 от Наредба № 5.

Като доказателство за наличието на компетентност на административния орган по делото е приложена заповед № РД-13-053/26.01.2010 г. на началника на ДНСК.

С оглед пълното изясняване на делото от фактическа страна е допусната и приета съдебно-техническа експертиза. Съгласно заключението на вещото лице Г. Й. процесният обект отговаря на изискванията на чл. 56 от ЗУТ, тъй като не е закрепен трайно към земята, може да бъде демонтиран и преместван без да се разруши. Вещото лице е констатирало, че подът на павилиона е направен от стоманобетонна плоча с дебелина 10 см., излята заедно с цялата конструкция и покрита с изравнителна замазка и подова настилка от теракотни плочи, както и че плочата не е самостоятелен елемент и може да бъде дементирана като едно цяло заедно със стените, вратите, прозорците и тавана. От приложените по делото доказателства и вида на вложените материали вещото лице е установило, че обектът е изработен и монтиран около средата на 90-те години на двадесети век на основание на издадена виза за временен търговски обект. В заключението е посочено също така, че павилионът е монтиран в съответствие с чл. 56 от ЗУТ за преместваем обект, като вещото лице е констатирало несъответствие между размерите на павилиона по проект – 5.5м./2.8 м. и измереното от него – 4.8 м./3.2 м., както и е налице несъответствие между отразеното във визата разстояние до съседния имот – 2.0 м. и измереното – 3.0 м., което според него се дължи на наличието в двора на външна ревизионна канализационна шахта.

По делото са приети и гласни доказателства чрез разпит на свидетеля С К Г, който е присъствал на монтирането на процесния павилион. От показанията на свидетеля се установява, че същият е помогнал да се сложат, като стъпки – тъй като мястото, на което е следвало да се постави павилиона, било под наклон, пет или шест бордюрни блокчета, върху които да се поставят двете части на павилиона, които после са били заварени. Съгласно свидетелските показания павилионът не е бил закрепен към земята, не е местен и видоизменян, а само е направена декоративна стена с камък, мазилка, допълнителни капаци, които да затварят витринната част, поставени са плочки на пода вътре в павилиона.

П. така установените факти, съдът достигна до следните правни изводи:

Жалбата е процесуално допустима – подадена е от надлежна страна в срока по чл. 215, ал. 4 от ЗУТ. Разгледана по същество, след проверка на административния акт, съгласно чл. 168, ал.1 от АПК във връзка с чл. 146 от АПК, същата е основателна по следните съображения:

Настоящият съдебен състав намира, че обжалваният административен акт е

издаден в противоречие с приложимите материално-правни разпоредби въз основа на неправилно установени от административния орган факти и в този смисъл се явяват основателни наведените от жалбоподателя доводи. От приетите по делото писмени и гласни доказателства безспорно се установява, че процесният обект – „Магазин за плодове и зеленчуци в дворно място”, е преместваем обект, а не строеж. Видно от приетата по делото и неоспорена от страните съдебно-техническа експертиза, която съдът кредитира като компетентно и обективно изготвена, процесният павилион отговаря на изискванията на чл. 56 от ЗУТ, тъй като не е закрепен трайно към земята, може да бъде демонтиран и преместван без да се разруши, а подът му е направен от стоманобетонна плоча с дебелина 10 см., излята заедно с цялата конструкция, и подова настилка от теракотни плочи, както и че плочата не е самостоятелен елемент и може да бъде дементирана като едно цяло заедно със стените, вратите, прозорците и тавана. Така направените констатации от вещото лице се подкрепят и от приетите по делото като доказателства - фактура № 732 за изработка и монтаж на павилион, санитарно заключение от 1994 г. за „Павилион за плодове и зеленчуци и пакетирани хранителни стоки”, писмо на район „Средец” изх. № АГ-94-М-48/03.07.2003 г., виза за временен търговски обект /по типов проект/ от 08.09.1993 г. на главен архитект на ТОО „Средец” и съгласуван проект от 08.09.1993 г. за павилион на основание чл. 89, ал. 2 от Наредба № 5, както и от свидетелските показания на свидетеля Г. С оглед на така установеното съдът приема за безспорно, че процесният обект не е строеж по смисъла на § 5, т. 38 от ДР на ЗУТ, тъй като същият не е прикрепен трайно към земята, не изменя трайно субстанцията или начина на ползване на земята. След като обектът не представлява строеж то за същия не е следвало да бъдат издавани строителни книжа – разрешение за строеж и одобряване на проект, а само разрешение за поставяне по чл. 56, ал. 2 от ЗУТ. Всички тези релевантни за процесния случай факти и обстоятелства в хода на административното производство не са били изяснени от административния орган в нарушение на разпоредбата на чл. 35 от АПК, съгласно която индивидуалният административен акт се издава, след като се изяснят фактите и обстоятелствата от значение за случая и се обсъдят обясненията и възраженията на заинтересованите лица, ако такива са направени. Неспазването на цитираната разпоредба от страна на административния орган е довело до съществено нарушение на административнопроизводствените правила, до неправилно установена фактическа обстановка, а отгук и до неправилно приложение на материалния закон. В тази връзка следва да се има предвид по отношение на направеното от жалбоподателя искане за обявяване нищожността на заповедта, че допуснатите нарушения П. нейното издаване обуславят отмяната ѝ, но не и обявяване на нейната нищожност. Това е така, защото с процесната заповед не е разпоредено премахване на процесния павилион на основание чл. 57а от ЗУТ, а е наредено премахване на незаконен строеж на основание чл. 225, ал. 1 от ЗУТ, което правомощие е в рамките на материалната компетентност на органа,

издател на акта.

Предвид гореизложеното настоящата съдебна инстанция приема, че не са налице материалноправните предпоставки, обуславящи преценката на административния орган за незаконност на строеж по смисъла на чл. 225, ал. 2 и съответно за него не е възникнало правомощието по материалното административно правоотношение да разпорежи на основание чл. 222, ал. 1, т. 10 от ЗУТ премахване на незаконен строеж. Оспорената заповед, като незаконосъобразна, следва да бъде отменена, поради противоречие с материалноправните разпоредби и неспазване на административнопроизводствените правила /чл. 146, т. 3 и т. 4 от АПК/, а подадената жалба уважена, като доказана и основателна.

С оглед на изхода на делото и доколкото в настоящото производство от процесуалния представител на жалбоподателя е претендирано присъждането на разноските по делото, ответникът следва да заплати на основание чл. 143, ал. 1 от АПК на жалбоподателя сумата от 190 лева, представляваща внесена държавна такса в размер на 10 лева и изплатено възнаграждение за вещо лице в размер на 180 лева, както и адвокатско възнаграждение в размер на 150 лева съгласно чл. 38, ал. 2 във връзка с ал. 1, т. 3 от Закона за адвокатурата във връзка с чл. 8 във връзка с чл. 7, ал. 1 от Наредба № 1/2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения за защита, осъществена от адвокат безплатно в полза на близък.

Водим от горното и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК Административен съд – С. град, 24 състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на Я. Б. Г. от гр. С. заповед № ДК-02-СО-13/12.02.2010г. на началник С. С. П. Р. – Ю. район, като незаконосъобразна.

ОСЪЖДА С. С. Р. – Ю. РАЙОН да заплати на Я. Б. Г. от гр. С. направените разноски по делото в размер на 190 /сто и деветдесет/ лева.

ОСЪЖДА С. С. Р. – Ю. РАЙОН да заплати на адв. Г. ДИМИТРОВ ГЕОРГИЕВ, Адвокатска колегия - С., сумата в размер на 150 /сто и петдесет/ лева, представляваща възнаграждение за защита, осъществена от адвокат безплатно в полза на близък.

Решението може да се обжалва с касационна жалба пред ВАС на РБ в 14-дневен срок от съобщението до страните за постановяването му.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ:

