

РЕШЕНИЕ

№ 6160

гр. София, 25.10.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 68 състав,
в публично заседание на 19.10.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Вяра Русева

при участието на секретаря Елеонора М Стоянова, като разгледа дело номер **3692** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството 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 ЕТ „Елисавета Димитрова-Златка Севова“ срещу Заповед № РА-18-89 от 30.12.2021г на Главния архитект на СО с която на осн. чл.57а ал.1 т.2 и т.6, ал.3, ал.6 и ал.7 от ЗУТ във връзка с чл.56 ал.2 и ал.5 ЗУТ е наредено на жалбоподателя да премахне преместваем обект: „Павилион за кафе, закуски, захарни изделия, бутилиран алкохол и цигари“, находящ се на [улица] до 35 СОУ, ъгъла с [улица], район Л., СО.

Твърди съществено противоречие с административно производствените правила и противоречие с материално правните разпоредби. Обосновава доводи, че процесният обект не е преместваем обект, а строеж по см на § 5 т. 38 от ДР на ЗУТ. Също така е монтиран след издаване всички изискуеми строителни книжа и разрешения. Твърди нарушения на чл. 57а ал.3 от ЗУТ, тъй като заповедта била издадена много след изтичане 7 дневния срок от твърдяното връчване на констативния акт. Последният не бил връчен на жалбоподателя. Моли да се отмени оспорената заповед.Претендира разноси.

Ответникът – Главен архитект на Столична община в писмено становище, чрез процесуалния си представител в с.з. и в писмени бележки, оспорва жалбата и моли да се отхвърли.Претендира юриск. възнаграждение.

СПП не взема становище.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-ГРАД, след като обсъди доводите на

страните, прецени представените по делото доказателства и извърши проверка на оспорения акт на всички основания по чл. 168 АПК, за да се произнесе съобрази следното:

При извършена проверка от длъжностни лица при отдел „КСТЕ“ към СО, район Л. с констативен акт № КА -023 от 21.06.2021г е установено, че за обект „Павилион за кафе, закуски, захарни изделия, бутилиран алкохол и цигари“, находящ се на [улица] до 35 СОУ, ъгъла с [улица], район Л., СО няма разрешение за поставяне, няма скица за поставяне, няма договор за наем на заетата от преместваемия обект площ и не е представено удостоверение за въвеждане в експлоатация. Посочено е, че обектът е с изтекъл срок на издаденото разрешение за поставяне, договор за наем/анекси и споразумения за парични обезщетения.

След като обратната разписка с която до жалбоподателя е изпратен констативният акт се е върнала с отметка „непотърсена“ /л. 110/, констативният акт е съобщен по реда на § 4 от ДР на ЗУТ чрез залепване на адреса за кореспонденция, на процесния обект и на определеното място за съобщения в сградата на СО, район Л. /л.111, л.112, л.113 и л.114 от делото/. Срещу констативния акт не е депозирано възражение, видно от протокол № 231 от 29.10.2021г /л. 115 от делото/.

Въз основа на съставения констативен акт е издадена оспорената в настоящото производство Заповед № РА-18-89 от 30.12.2021г на Главния архитект на СО с която на осн. чл.57а ал.1 т.2 и т.6, ал.3, ал.6 и ал.7 от ЗУТ във връзка с чл.56 ал.2 и ал.5 ЗУТ е наредено на жалбоподателя да премахне преместваем обект: „Павилион за кафе, закуски, захарни изделия, бутилиран алкохол и цигари“, находящ се на [улица] до 35 СОУ, ъгъла с [улица], район Л., СО.

Представени са договори за наем за отдаване под наем терен общинска собственост за монтиране на павилион, анекси към тях, разрешително № 13 от 30.05.1991г, схема за поставяне, разрешение за монтаж, споразумение за парично обезщетение, писмо за прекратяване на споразумението, писмо от 29.03.2021г на кмета на район Л. за прекратяване на договорните взаимоотношения.

По делото е приета и изслушана СТЕ, чиито констатации съдът кредитира като обективно и компетентно дадени и ще обсъди по-долу при излагане на правните си изводи.

При така установеното от фактическа страна съдът намира от правна страна следното:

Обжалваната заповед е издадена от компетентен административен орган – Главен архитект на СО. Функции да издава заповеди за премахване на обектите по чл. 56 ал.1 и чл. 57 ал.1 ЗУТ на основание чл. 57а, ал.3 ЗУТ са му предоставени със Заповед № СОА 21 РД09-455/22.03.2021г. /т.1.35/ на кмета на Столична община, издадена на основание §1 ал.3 от ДР на ЗУТ.

Противно на доводите в жалбата, в хода на административното производство не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила, които да са довели до ограничаване правото на защита на оспорващата страна и да са препятствали възможността ѝ адекватно да я организира. В действителност констативният акт е съобщен по реда на § 4 от ДР на ЗУТ чрез залепване съобщение на адреса за кореспонденция, на обекта и на определеното място за съобщения в сградата на СО, район Л./л.111, л.112, л.113 и л.114 от делото/, като срещу констативния акт не е депозирано възражение. Дали обаче, процедурата по § 4 ал.2 от ДР на ЗУТ е приложена правилно, тоест били

ли са налице предпоставките за това не следва да се обсъжда, тъй като ЕТ „Елисавета Димитрова-Златка Севова“ е реализирала правото си на обжалване на заповедта, по повод което е образувано и настоящото съдебно производство, не е лишен от възможността да организира защитата си и да представи доказателства в подкрепа на твърденията си. Дори и да се приеме, че неправилно е съобщен констативният акт по реда на § 4 от ДР на ЗУТ, то това не е съществено процесуално нарушение, водещо до отмяна на заповедта само на това основание, тъй като жалбоподателят в жалбата си излага всички доводи и аргументи против установяванията в констативния акт и съдът в резултат на служебното начало е длъжен да ги обсъди и провери акта на всички основания по см на чл.168 АПК вр с чл.146 АПК. Не се споделя и другото възражение в жалбата относно неспазването на 7-дневния срок за произнасяне от органа съгласно чл. 57а, ал. 3 от ЗУТ. Вярно е, че в случая процесната заповед е издадена след изтичането на 7-дневния срок от приетото връчване на констативния акт, но съдебната практика приема, че този срок е инструктивен и неспазването му не представлява съществено процесуално нарушение, опорочаващо процедурата /в този смисъл е и Решение № 4981/15.04.2010 г. на ВАС по адм. д. № 105/2010 г., II отделение, в което е прието, че "Срокът по чл. 57а, ал. 3 ЗУТ за издаването на заповед за премахване е инструктивен, затова издаването ѝ след изтичането му не е съществено административнопроизводствено нарушение, ако, както е и в случая, няма промяна на констатираните в акта обстоятелства"/. В случая не е налице такава промяна на констатираните в акта обстоятелства.

На следващо място, съдът намира за неоснователни доводите в жалбата, че оспореният акт не бил мотивиран, издаден при неизяснена фактическа обстановка, тъй като не били посочени фактическите и правните основания за издаването на акта. Сочената от жалбоподателя им липса се преодолява от съдържащите се в административната преписка документи. Наличието на мотиви, извън проверявания акт е изцяло допустимо, съгласно Тълкувателно решение № 16/31.03.1975 г. на ОСГК на Върховния съд /мотивите към административния акт могат да се съдържат в друг документ, съставен с оглед предстоящото издаване на административния акт от помощни и подчинени на издателя на акта органи/.Налице е и тъждественост между фактически и правни основания.

Спазени са установената писмена форма и съдържание за издаване на административен акт-чл.59, ал.2 и ал.3 от АПК, доколкото в ЗУТ няма други специални изисквания. При издаването му са спазени специалните административно-производствени правила по ЗУТ. Заповедта е издадена съобразно разпоредбата на чл. 57а ал.2 от ЗУТ въз основа на констативен акт. Компетентни съгласно чл. 57а ал.2 ЗУТ връзка с чл.223 ал.2 от ЗУТ са и лицата, издали констативния акт.

С издадената заповед са определени следните основания за разпореденото премахване на обекта: чрез правната им квалификация по чл. 57а, ал.1, т.2 и т.6 от ЗУТ, а именно обектът е поставен без правно основание или правното основание за одобряване на схемата и/или за издаване на разрешението за поставяне е отпаднало; и срокът на схемата и/или на разрешението за поставяне е изтекъл; и съгласно чл.56 ал.2 и ал. 5 от ЗУТ без договор за наем на заетата от преместваемия обект площ.

По арг.от чл. 57а ал.3 и ал.4 от ЗУТ законодателят е възприел като адресат на заповедите издадени по реда на чл. 57а, ал. 3 от ЗУТ, собственика на обекта или в случай, че той е неизвестен - собственика на имота върху който е поставен обекта. По

факта, че собственик на процесния обект е именно жалбоподателя и адресат на заповедта не се спори.

Оспорващият е собственик на обекта и правилно административният орган го е определил като адресат на заповедта.

Основателни обаче са доводите, че в случая не се касае за преместваем обект, а за строеж по см на § 5 т. 38 от ДР на ЗУТ. Спорът по делото се свежда до разрешаване въпроса дали правилно е приложен материалния закон, а именно дали процесният обект ще бъде квалифициран като строеж по смисъла на § 5, т. 38 от ДР на ЗУТ или преместваем обект по § 5, т. 80 от ДР на ЗУТ. Въпросът дали един обект е строеж или не, респ. преместваем е правен, а не от компетентността на техническата експертиза. Последната може да определи техническата характеристика на обекта, но съдът е този, който следва да направи правния извод за наличието или не на строеж съгласно законовото определение за това. В тази връзка е изслушана по делото СТЕ, чиито фактически установявания и констатации съдът кредитира като обективно и компетентно дадени. Вещото лице след оглед на място е установило, че конструкцията на процесния павилион отговаря на представените по делото чертежи /л.41/. Съоръжението обаче, е претърпяло развитие през годините, било е изменено по отношение начина на прикрепване към терена, а именно като негово продължение до оградата на училището е изпълнена основа от подложен бетон, като върху него са изградени масивни стени с газобетонни блокове с дебелина 12 см. Така образуваното помещение понастоящем се ползвало за склад. Монтирана е метална врата за вход към склада. На противоположната фасада е монтирана втора метална врата, като построеното помещение за склад в тази част е обособено за санитарен възел с облицовки от фаянс и настилка от теракота. Има изградена ВИК инсталация. Новите помещения са с изпълнена електроинсталация. Направено е общо покривно покритие с хидроизолация върху новото помещение и металния павилион. Понастоящем всички помещения са с общ покрив. Вещото лице е категорично, че с течение на годините и времето върху изградената основа- подложен бетон обектът е пристроен в по-голяма постройка. В с.з. заявява, че предвид, че понастоящем павилионът ведно с извършеното преустройство има общ покрив, то няма как павилионът без преустройството да се отдели от повърхността без да загуби целостта си.

С оглед горното, съдът прави извод, че макар и към момента на поставяне процесният обект да е изграден /поставен/ в съответствие с издаденото разрешение и виза, то с времето /“през годините“ според в.л./ е претърпял изменение, респ. извършени са допълнително СМР довели до невъзможност да се отдели от повърхността и да бъде преместен без да загуби индивидуализацията си и без да се разруши. Фактическото му изпълнение прави невъзможно последващ демонтаж без да се засегне целостта на обекта, както и субстанцията на повърхността. Демонтажът е ред, обратен на монтажа и следва да се извърши без разглобяване, което в случая е невъзможно. В § 5, т. 38 ДР ЗУТ не са изброени изчерпателно обектите, които представляват строеж, а най-общо те са определени в три групи: сгради, постройки и съоръжения. Процесният обект попада в обектите, определени от закона като строежи, не може да бъде преместен със запазване на физическата му цялост. Конструкцията на постройката не е въведена от законодателя като елемент, който я определя като строеж или не. Сглобяемата конструкция не прави строежа преместваем обект по чл. 56, ал. 1 ЗУТ. С такава конструкция могат да бъдат и други

видове строежи, които не са с предназначението на обекти по чл. 56, ал. 1 ЗУТ, например къщи, гаражи, постройки на допълващото застрояване и др. За да е налице обект по чл. 56, ал. 1 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 обект това условие не е налице. Доказателствата категорично установяват, че процесният обект след поставянето му е претърпял значително изменение и е придобил характеристиките на строеж по см. на § 5 т.38 от ДР на ЗУТ. Съоръжението не може да се премести като цяло без да губи своята индивидуализация и без да се разруши. Не е възможно да се ползва на друго място, например чрез демонтаж на отделните елементи от конструкцията. Обектът не може да бъде отделен от мястото му и монтиран на ново място, като цяло, без да се засегне целостта на обета, както и субстанцията на повърхността. Обектът не може да бъде отделен и преместен на друго място в пространството без да бъдат разрушени укрепващите елементи.

Както се посочи в § 5, т. 38 ДР ЗУТ не са изброени изчерпателно обектите, които представляват строеж, а най-общо те са определени в три групи: сгради, постройки и съоръжения. Процесният обект, макар и в предходен момент /към датата на поставянето му / да е имал характеристиките на преместваем, то понастоящем и към датата на издаване на оспорената заповед е претърпял изменение относно начина на прикрепването му към земята и е придобил характеристиките на строеж. Преместваемите обекти се „поставят“, а не се „изграждат“, както строежите. Тази тяхна характеристика по хипотеза предполага съществуването им до степен на завършеност, позволяваща открояването им от други обекти с оглед на изпълняваната от тях функция и ситуирането им посредством свързване със земята или друг обект. Целостта на обекта е част от по-общото понятие за индивидуализация. Именно чрез нея той би могъл да бъде отграничен и възприет като изпълняващ предназначението, за което е създаден. За да се приеме, че е налице преместваем обект, той би следвало да притежава типичната за категорията отличителност – вж. неизчерпателното изброяване на подобни обекти в чл. 56, ал. 1 ЗУТ. /В този смисъл Р № 15393 от 11.12.2018 по адм д. 4838/2018 на ВАС/. Процесният обект не може да бъде преместен със запазване на физическата му цялост. Обектът не може да бъде преместен без да загуби индивидуализацията си в противоречие с изискването за категоризирането му по т. 80 на § 5 ДР на ЗУТ. Построеното и пристроено с течение на времето в настоящият казус би било премахнато чрез разрушаването му, но не и преместването му като цяло. Константна е съдебната практика на ВАС по приложението на чл. 56, ал. 1 ЗУТ и посочената разпоредба на § 5, т. 80 ДР ЗУТ, че 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 индивидуализация. /Виж Р № 15462 ОТ 15.12.2017 Г. ПО АДМ. Д. № 3713/2017 Г., II ОТД. НА ВАС, Р № 3272 ОТ 07.03.2013 Г. ПО АДМ. Д. № 835/2013 Г., II ОТД. НА ВАС, Р № 2850 ОТ 04.03.2010 Г. ПО АДМ. Д. № 15162/2009 Г., II ОТД. НА ВАС, Р № 14244 ОТ 03.11.2011 Г. ПО АДМ. Д. № 9551/2011 Г., II ОТД. НА ВАС, Р № 5518 ОТ 28.04.2010 Г. ПО АДМ. Д. № 214/2010 Г., II ОТД. НА ВАС и др. /

Към датата на издаване на процесната заповед, обектът е строеж по см. на

§ 5 т.38 от ДР на ЗУТ, а не преместваем по см. на § 5 т.80 от ДР на ЗУТ /макар да е бил такъв в предходен момент/, което и по арг. от чл. 142 ал.1 от АПК е от съществено значение за преценка приложимия ред за премахването му - този по чл.225а от ЗУТ или на осн. чл.57а ал.3 от ЗУТ.

Фактът, че обектът е претърпял изменение след поставянето му, не е съобразен от адм.орган при издаване на процесната заповед, тоест не е съобразил допълнително извършените СМР. След поставянето му и преди издаването на процесната заповед, павилионът е придобил характеристиките на строеж по см на § 5 т.38 ЗУТ.

След като е неприложим реда за премахването на осн чл. 57а ал.3 ЗУТ за процесния обект, предвид че представлява строеж по см. на § 5, т. 38 от ДР на ЗУТ оспорената заповед само на това основание, е незаконосъобразна и следва да бъде отменена. Изложените доводи са достатъчно основание за отмяна на оспорения акт, поради което и безпредметно е обсъждането на останалите наведени съображения за незаконосъобразност свързани с това дали обектът е разположен без валидно разрешение за поставяне, респ праното основание е отпаднало.

Относно разноските: С оглед изхода на спора и на основание чл. 143, ал. 1 от АПК, искането за присъждане на направените по делото разноски е основателно и следва да бъде уважено за сумата в общ размер на 800 лева, от които 50 лв. държавна такса, 450 лв. заплатено адвокатско възнаграждение, 300 лв внесен депозит по СТЕ.

С оглед изхода на спора на ответника не следва да се присъжда юриск. възнаграждение.

Мотивиран така и на основание чл.172, ал.2 от АПК, съдът

Р Е Ш И

:

ОТМЕНЯ Заповед № РА-18-89 от 30.12.2021г на Главния архитект на Столична община.

ОСЪЖДА Столична община да заплати на ЕТ „Елисавета Димитрова-Златка Севова“ сумата от 800 разноски по делото на осн. чл. 143 ал.1 АПК.

РЕШЕНИЕТО е окончателно на основание чл. 215, ал.7 т. 4 от ЗУТ и не подлежи на касационно обжалване.

Препис да се връчи на страните на осн. чл.138 АПК .

СЪДИЯ:

