

РЕШЕНИЕ

№ 442

гр. София, 21.01.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 35 състав, в публично заседание на 02.02.2012 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Миглена Недева

при участието на секретаря Даниела Иванова, като разгледа дело номер **3002** по описа за **2011** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на глава 19 от Закона за устройство на територията /ЗУТ/ и чл.145 – чл.178 от Административно – процесуалния кодекс /АПК/.

Образувано е по жалба от М. П. Ч. срещу Заповед № РД-14-15 / 17.03.2011 г. на заместник – началник на Дирекцията за национален строителен контрол /ДНСК/, с която е установен незаконен строеж по смисъла на чл.225, ал.2, т.3 от ЗУТ, извършен при съществени отклонения от одобрени проекти по чл.154, ал.2, т.1, т.3 и т.5 от ЗУТ и на основание чл.225, ал.1, във връзка с чл.222, ал.1, т.10 от ЗУТ е разпоредено премахването на „незаконна част от строеж, наименован „Сграда № 3”, изпълнен в ПИ № 1794, м. „К.”, землище язовир „Искър”, район „П.” – СО, както и строежът да се приведе в съответствие с Разрешения за строеж № № 351 и 352 от 18.07.2006 г.

Жалбоподателката твърди, че заповедта е незаконосъобразна и моли да бъде отменена. Твърди, че не са налице нарушенията по чл.154, ал.2, т.1, т.3 и т.5 от ЗУТ.

Ответникът по делото, оспорва жалбата и моли заповедта да бъде потвърдена като законосъобразна.

Заинтересована страна, З. Д. В., не се явява и не изразява становище по жалбата.

Софийска градска прокуратура, редовно призована, не встъпва в производството и не изразява становище.

Жалбата е ПРОЦЕСУАЛНО ДОПУСТИМА.

Подадена е срещу акт, подлежащ на съдебен контрол, от активно легитимирано лице – собственик на строежа и съответно адресат на оспорвания административен акт, на

когото е наредено премахването му.

Жалбата е подадена в рамките на срока по чл.215, ал.4, пр.1 от ЗУТ.

Разгледана по същество жалбата е ОСНОВАТЕЛНА.

Административен съд София – град, II а.о., 35 състав, като взе предвид доводите на страните и като събра и прецени в тяхната съвкупност всички представени по делото писмени доказателства, както и изслушаната и неоспорена съдебно – техническа експертиза, приема за установено от ФАКТИЧЕСКА и ПРАВНА СТРАНА следното: На първо място, процесната заповед е издадена в предвидената от закона форма и съдържание, от компетентен орган, в кръга на неговите правомощия, поради което не са налице основания за отмяна / обявяване на нищожност на акта съгласно чл.146, т.1 и т.2 от АПК.

Правомощията за издаване на заповед за премахване на незаконни строежи или на части от тях, съгласно чл. 225, ал.1 от ЗУТ е на Началника на Дирекцията за национален строителен контрол или упълномощено от него длъжностно лице.

По делото е представена Заповед № РД-13-448 / 01.11.2010 г. на началника на ДНСК, с която на заместник – началника на ДНСК инж. Д. са предоставени правомощия по ЗУТ, включително и за издаване на процесната заповед, представляваща доказателство за наличието на надлежно предоставяне на функции по ЗУТ.

Компетентни съгласно чл.225, ал.3, във връзка с чл.222, ал.2, т.1 от ЗУТ са и лицата, издали констативния акт по реда на този член, като длъжностни лица на Дирекцията за национален строителен контрол.

На второ място, органът е следвал установената в чл.225, ал.3 на ЗУТ специална административна процедура при издаване на акта.

Издаването на заповедта се предхожда от извършена проверка, след която е съставен констативен акт, съобщен на заинтересованите, като е указана възможността за възражение. Такова е подадено от жалбоподателката, но не е уважено.

Въпреки горното и липсата на основания за отмяна на заповедта по чл.146, т.1, т.2 и т.3 от АПК, съдът установява наличието на такова по т.4 от този член, а именно административният орган неправилно е приложил материалния закон.

Заповедта е издадена на основание чл.225, ал.1, във връзка с чл.222, ал.1, т.10 от ЗУТ, като е установен незаконен строеж по смисъла на чл.225, ал.2, т.3 от ЗУТ, извършен при съществени отклонения от одобрени проекти по чл.154, ал.2, т.1, т.3 и т.5 от ЗУТ, и е разпоредено премахването на „незаконна част от строеж, наименован „Сграда № 3”, изпълнен в ПИ № 1794, м. „К.”, землище язовир „Искър”, район „П.” – СО, както и строежът да се приведе в съответствие с Разрешения за строеж № № 351 и 352 от 18.07.2006 г.

Видно от обекта на премахване, според предмета на заповедта, налице са дейности, които следва да бъдат квалифицирани като „строеж” по смисъла на §5, т.38 от ДР на ЗУТ.

За „незаконен” строежът е обявен като такъв по смисъла на чл.225, ал.2, т.3 от ЗУТ, извършен при съществени отклонения от одобрени проекти по чл.154, ал.2, т.1, т.3 и т.5 от ЗУТ.

По делото не е спорно, че за строежът има издадени Разрешения за строеж № № 351 и 352 от 18.07.2006 г., с утвърден инвестиционен проект, всяко от които за стопанска сграда със ЗРП от 35 кв.м. с навес от 24.90 кв.м. За сградите има протоколи за откриване на строителна линия и ниво на строежа от 05.04.2007 г. и Удостоверения за въвеждане в експлоатация № № 665 и 669 / 02.10.2009 г.

В същото време, от констатациите на оспорената заповед, съответно и от измушаната по делото съдебно-техническа експертиза се установява, че поне към момента на издаване на констативния акт, послужил за издаване на заповедта вместо да са налице две сгради на калкан с делатационна fuga помежду им, както е по проекта, има една цяла сграда; по проект подходите към подпокривните пространства са бешени с две метални външни стълби, които са премахнати и е реализирана вътрешна стоманобетонова клетка с трираменно стълбище; покривът е двускатен, изпълнен общо за двете сгради с обща дървена конструкция без капандури, което също не съответства на одобрения инвестиционен проект.

Строежът е изпълнен в ПИ № 1794, част от който представляват стари № № 000776 и 000777, к.л. Г025-12-Г И Г-25-13Г, м. „К.“, землище язовир „Искър“, район „П.“ – Столична община.

Както бе посочено по-горе, за „незаконен“ строежът е обявен като такъв по смисъла на чл.225, ал.2, т.3 от ЗУТ, а именно, като осъществен „при съществени отклонения от одобрения инвестиционен проект по чл. 154, ал. 2, т. 1, 2, 3 и 4 от ЗУТ“.

Административният орган прилага тази разпоредба във връзка с чл.154, ал.2, т.1, т.3 и т.5 от ЗУТ, каквито нарушения счита, че са налице в процесния случай.

На първо място, прави впечатление, основанието по чл.225, ал.2, т.3 от ЗУТ е неприложимо във връзка с чл.154, ал.2, т.5 от ЗУТ, визиращо съществени отклонения от одобрения инвестиционен проект, които „променят строителната конструкция и вида на конструктивните елементи и/или натоварванията“.

В този смисъл, макар изслушаната по делото експертиза да установява съществени отклонения, които променят конструкцията на строежа, доколкото цитираната разпоредба, визираща хипотезата на чл.154, ал.2, т.5 от ЗУТ, не е предвидена в чл.225, ал.2, т.3 от ЗУТ, същата е незаконосъобразно приложена във връзка с последната.

В текста на чл.225, ал.2, т.3 от ЗУТ са предвидени само съществените отклонения по чл. 154, ал. 2, т. 1, 2, 3 и 4 от ЗУТ, т.нар. по-тежки съществени отклонения от издадените инвестиционни проекти, които съгласно чл.154, ал.4 от ЗУТ са недопустими след издаване на разрешението за строеж.

От последните, в основанията за издаване на заповедта са посочени тези по чл.154, ал.2, т.1 и т.3 от ЗУТ, а именно, отклонения, които „нарушават предвижданията на действащия подробен устройствен план“ и които „са несъвместими с предназначението на територията“.

Прави впечатление, че тази разпоредба само е посочена с цифровото си означение в основанията за издаване на акта, но изобщо няма никакви мотиви на административния орган за прилагането ѝ.

При горното, само на това основание би следвало заповедта да бъде отменена, доколкото е налице нарушение на чл.59, ал.1 и ал.2, т.4 от АПК а и липсата на мотиви в тази и част пречка осъществяването на контрола по законосъобразност на акта.

Все пак, следва да се отбележи, че от събраните по делото доказателства, вкл. от изслушаната експертиза, се установява, че такива съществени отклонения, каквито предвиждат разпоредбите на чл.154, ал.2, т.1 и т.3 от ЗУТ не биха могли да са налице в процесния случай.

На първо място, установено е, че за тази територия няма изобщо одобрен подробен устройствен план, поради което не е възможно строежът да нарушава предвижданията на такъв / чл.154, ал.2, т.1 от ЗУТ/.

И на второ място, строежът не е несъвместим с предназначението на територията, тъй

като съгласно изменения на Общия устройствен план на Столична община приет с Решение № 697 от Протокол № 51 от 19.11.2009 г. и Решение № 960 / 12.11.2009 г. на Министерския съвет ПИ № 1794, част от които представляват стари № № 000776 и 000777, к.л. Г025-12-Г И Г-25-13Г, м. „К.“, землище язовир „Искър“, район „П.“ – Столична община попадат в зона ЖмЗ, т.е. жилищна зона с малкоетажно застрояване с ограничени параметри – отредена за ниско строителство в зони за екологично запазване на естествения ландшафт, със следните устройствени параметри – максимална плътност на застрояване 10 %, К. – 0.1, мин. озеленяване – 80 %, кота било под 7.50 м., като строителството съответства на тези параметри.

Отделно от горното, следва да се отбележи, че съгласно издадените разрешения за строеж, същите са за стопански постройки, за които не се изискват изобщо одобряване на инвестиционни проекти /чл.147, ал.1, т.1, пр.1 от ЗУТ/, още по-малко пък да се установяват отклонения от такива.

При тези обстоятелства, следва да се приеме, че заповедта е издадена при неточна фактическа обстановка, в нарушение на чл.35 от АПК. И при липса на основание за приложение на чл.225, ал.2, т.3 от ЗУТ, което представлява несъобразяване с материалния закон при издаване на заповедта и основание за отмяната ѝ по чл.146, т.4 от АПК.

С оглед на всички изложени доводи, след извършена на основание чл.168 от АПК проверка за законосъобразността на оспорвания акт по всички основания, посочени в чл.146 от АПК, съдът счита, че обжалваната заповед следва да бъде отменена.

Водим от горното и на основание чл.172, ал.2 от АПК, Административен съд София – град, II а.о., 35 състав,

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ по жалба на М. П. Ч. Заповед № РД-14-15 / 17.03.2011 г. на заместник – началник на Дирекцията за национален строителен контрол.

Решението не подлежи на касационно обжалване на основание чл.215, ал.4, изр.1, вр.чл.137, ал.1, т.6, вр. чл.147, ал.1, т.1, пр.1 от ЗУТ.

Препис от решението, на основание чл.138 от АПК, да се изпрати на страните.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: