

РЕШЕНИЕ

№ 3760

гр. София, 10.07.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 35 състав,
в публично заседание на 10.06.2020 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Миглена Недева

при участието на секретаря Кристина Григорова, като разгледа дело номер **14099** по описа за **2019** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/ вр. чл. 215 от Закона за устройство на територията /ЗУТ/.

Образувано е по жалба на [фирма], [населено място] и на М. М. А. срещу Заповед № РА-30-339 / 08.10.2018 г. на Директора на Дирекция "Общински строителен контрол", с която на основание чл.225а, ал.1, във връзка с чл.223, ал.1, т.8 и чл.225, ал.2, т.2 от ЗУТ, е наредено премахването на незаконен строеж "Подпорна стена с височина 3,20-3,90м. и дължина 30 м.", находящ се в ПИ с идентификатор 68134.1111.357 и ПИ с идентификатор 68134.1111.504 по КККР на С., район „К. поляна“, като извършен без одобрени инвестиционни проекти и без разрешение за строеж.

Производството е образувано след и в изпълнение на решение № 17190 / 16.12.2019 г. по а.д. № 4787 / 2019 г. на ВАС, с което е отменено решение № 1665 / 13.03.2019 г. по а.д. № 12737 / 2018 г. на АССГ и делото е върнато за разглеждане от друг състав на съда.

Жалбоподателите, [фирма], [населено място], като извършител на строежа, и на М. М. А., като собственик и възложител, и двамата представлявани от адв. М., твърдят, че заповедта е незаконосъобразна. Излага се несъгласие с решението на ВАС относно квалификацията на строежа като подпорна стена, но с по-голяма височина от тази по чл.147, ал.1, т.5 от ЗУТ, а не брегоукрепително съоръжение. Твърди се, че поради неяснота къде точно е граничната линия между ПИ с идентификатор 68134.1111.357, собственост на жалбоподателката А., и ПИ с идентификатор 68134.1111.504, който

следва да е корито на река, не е ясно и коя е кота нула, и съответно от нивото на кой точно поземлен имот е измерена височината на стената, за да се определи дали за нея се изисква разрешение за строеж или попада в хипотезата на чл.147, ал.1, т.5 от ЗУТ. Сочи и грешка в номера на улицата, на която се води административния адрес на ПИ с идентификатор 68134.1111.357, който е [улица], а не № 89. Искат заповедта да бъде отменена.

Ответникът по делото, Директора на Дирекция "Общински строителен контрол", представляван от юрк. Л., оспорва жалбата. Соци, че е налице незаконен строеж, по смисъла на §5, т.38 от ДР на ЗУТ и непопадащ в изключенията по чл.151 от ЗУТ, извършен без изискващи се одобрени инвестиционни проекти и без разрешение за строеж, като при издаване на заповедта е спазена законовата процедура, строежът е индивидуализиран в степен, от която става ясно къде е местонахождението и какви са характеристиките му и не е търпим по нормите на §16 от ДР на ЗУТ или § 127 от ПЗР на ЗУТ. Обръща внимание, че поради извършване на строежа по стопански начин, без издадено разрешение за строеж, същият е с висока степен на обществена опасност и при бедствия би могъл да застраши здравето, живота и собствеността на жалбоподателя и на всички останали собственици по поречието на реката. Моли заповедта да бъде оставена в сила, както и за присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

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 лице с активна процесуална легитимация – собственик и извършител 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 НЕОСНОВАТЕЛНА.

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, 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.

В съответствие с чл. 223, ал.1, т. 8 от ЗУТ, за строежите от четвърта, пета и шеста категория кметът на общината (района) или упълномощено от него длъжностно лице издава заповеди за премахване на незаконни строежи.

Съгласно § 1, ал. 3 от Допълнителните разпоредби на Закона за устройство на територията /ЗУТ/ кметът на общината може да предоставя свои функции по този закон на заместниците си, на главния архитект на общината и на други длъжностни лица от общинската / районната администрация. Касае се за законово предвидена възможност за делегиране на правомощия по ЗУТ. Със Заповед № СОА17-РД09-622 от 19.06.2017 г. Кметът на Столична община делегира свои правомощия на Директора на Дирекция "Общински строителен контрол"- СО, вкл. и да издава заповеди за премахване на незаконни строежи на основание чл. 225а, ал. 1 от ЗУТ. Като издадена от Директора на Дирекция "Общински строителен контрол"- СО на основание чл.

225а, ал.1 от ЗУТ, процесната заповед е издадена от компетентен орган.

Независимо, че и в настоящото производство жалбоподателите излага становище за неправилно определена категория на строежа, съответно за характеристиките му като брегоукрепително съоръжение, а не като подпорна стена, тези въпроси, съответно и свързаният с тях въпрос за компетентността на административния орган, са решени със постановеното решение № 17190 / 16.12.2019 г. по а.д. № 4787 / 2019 г. на ВАС, със задължителните указания на което настоящият състав е длъжен да се съобрази, предвид което и изобщо не ги обсъжда, а ги приема такива, каквито са дадени в мотивите на решението:

„Съгласно чл. 137, ал. 1, т. 1, б. "ж" от ЗУТ първа категория са съоръжения за геозащита и брегоукрепване по реките и морския бряг. В случая не се касае за съоръжение за геозащита, нито за съоръжение за брегоукрепване, а за подпорна стена за спиране на свлачището в имота на единия от жалбоподателите. Характеристики на строежа са, че се касае за подпорна стена, а не за брегоукрепващо съоръжение. Навлизането на строежа в коритото на реката не е определящо за отреждането му като такъв от първа категория. Подпорна стена с височина до 2 м съгласно чл. 147, ал. 1, т. 5 ЗУТ е строеж шеста категория. В случая също се касае за подпорна стена, но с по-голяма височина и строежът може да бъде определен също като шеста категория. Дори строежът да е пета категория, то издателят на заповедта е материално и териториално компетентен да издаде заповед със съдържание като оспорената, поради което обжалваната заповед е валиден административен акт като постановена от компетентен орган.“

Заповедта е издадена в предвидената от закона форма, като съдържа изискуемите реквизити - наименование на органа, наименование на акта, адресат на акта, фактически и правни основания за издаването му, разпоредителна част, дата на издаване и подпис на административния орган.

На второ място, съдът не констатира в хода на административното производство да са допуснати процесуални нарушения от категорията на същественияте, които да налагат отмяната на заповедта. Съществено е това процесуално нарушение, което ако не е било извършено, то крайният резултат би бил друг.

Проверката е започнала с Констативен протокол № 2-КС-351 / от 01.08.2018 г. относно подадени жалби за нерегламентирани строителни и други дейности на границата на имотите.

Към преписката е приложено сведение от М. А. от 08.08.2018 г., в което е описано кога, от кого и какви дейности са извършени.

При издаване на заповедта, органът е следвал установената в специална административна процедура, като тя е издадена при спазване на специалните административно-производствени правила по ЗУТ - въз основа на извършена проверка от длъжностни лица на общинската администрация в съответствие с правомощията им по чл. 223, ал. 2 от ЗУТ, въз основа на която е съставен Констативен акт № 38 / 08.08.2018 г. на служители към район „К. поляна“ – СО. Актът е съставен в присъствието на Т. А., и е връчен на извършителя [фирма] на 09.09.2018 г., съответно на собственика М. А. на 12.09.2018 г.

На трето място, административният орган правилно е приложил и материалния закон, като се е съобразил и с целта на закона.

Съгласно чл. 148, ал.1 и ал.2 от ЗУТ строежи, могат да се извършват само ако са

разрешени съгласно този закон, като за целта преди започването на строежа е необходимо издаването на специално разрешение за строеж от главния архитект на общината, а за градовете с районно деление – по решение на общинския съвет - от главния архитект на района.

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.

Предвид задължителните указания на ВАС за характера на строежа като подпорна стена, за която няма спор, че представлява строеж по легалната дефиниция на цитирания по-горе параграф, както и с оглед безспорното между страните обстоятелство, че не е изскано и не е издавано разрешение за строеж, съответно не са одобрявани инвестиционни проекти, преди изпълнението на строежа от през 2016 г., следва да се обсъди единствено дали за извършването на този строеж законът изисква или не издаването на сочените в заповедта документи.

Процесният строеж "Подпорна стена с височина 3,20-3,90м. и дължина 30 м.", находящ се в ПИ с идентификатор 68134.1111.357 и ПИ с идентификатор 68134.1111.504 по КККР на С., район „К. поляна“ е квалифициран като незаконен строеж по чл.225, ал.2, т.2 от ЗУТ, като извършен без одобрени инвестиционни проекти и без разрешение за строеж.

Съгласно чл.151, ал.1, т.4 от ЗУТ „Не се изисква разрешение за строеж за подпорни стени с височина до 1,20 м. над нивото на прилежащия в основата им терен, когато не са елемент на транспортни обекти.“

Съгласно чл.147, ал.1, т.5 от ЗУТ „Не се изисква одобряване на инвестиционни проекти за издаване на разрешение за строеж за подпорни стени с височина от 1,20 м. до 2 м. над нивото на прилежащия в основата им терен, когато не са елемент на транспортни обекти.“

Няма спор, че не става въпрос за подпорна стена, част от транспортен обект, а такава, направена, за да не се свлича поради голямата денивелация земна маса от имота на жалбоподателката А. ПИ с идентификатор 68134.1111.357 върху съседни имоти /68134.1111.504 за дере на река, както и 68134.1111.138, 68134.1111.139, и 68134.1111.140/, което се потвърждава от изслушаната и приета без оспорване от страните СТЕ на в.л. инж. Д..

В експертизата се сочи, че цялата стена е под кота нула на ПИ с идентификатор 68134.1111.357, като се прави бележка, че поради липсата на материализирана граница между имотите не може да се направи заключение каква част от стената попада в съседен имот.

В същото време, и експертизата дава заключение, че при направени контролни измервания параметрите на стената са именно такива, каквито са посочени и от административния орган - изпълнена стена с дължина 30 м. и височина от 3,20 м. до 3,90 м.

Именно това е от значение в процесния случай за установяване на спорния по делото въпрос, а именно дали стената попада в някоя от хипотезите на чл.151, ал.1, т.4 от ЗУТ и чл.147, ал.1, т.5 от ЗУТ. Видно от височината ѝ, те на попада в нито една от

тези хипотези, т.е. преди изпълнението на такъв строеж се изисква и издаването на разрешение за строеж, и одобряването на инвестиционни проекти с него, предвид което и правилно административния орган е определил строежът като незаконен като извършен без одобрени инвестиционни проекти и без разрешение за строеж.

Тук следва да се отбележи, че доводите на жалбоподателите, че „поради неяснота къде точно е граничната линия между ПИ с идентификатор 68134.1111.357, собственост на жалбоподателката А., и ПИ с идентификатор 68134.1111.504, който следва да е корито на река, не е ясно и коя е кота нула, и съответно от нивото на кой точно поземлен имот е измерена височината на стената“. Всъщност с оглед цитираните по-горе разпоредби / чл.151, ал.1, т.4 от ЗУТ и чл.147, ал.1, т.5 от ЗУТ/ е без значение в кой имот се намира подпорната стена, като ясно е казано от коя точка се мери височината на подпорните стени, а именно „нивото на прилежащия в основата им терен“. В този смисъл е без значение къде точно минава границата между имота на жалбоподателката и каква част от стената е в нейния имот, както и дали цялата стена е под кота нула на имота на жалбоподателката, или съответно дали стената е изпълнена или пък навлиза частично в чужд имот. От значение с оглед измерване височината на стената е само нейните размери от нивото на прилежащия в основата ѝ терен, независимо кой и чий е той. Тази височина е безспорно установена по делото с изслушаната и неоспорена експертиза, която напълно потвърждава констатациите на административния орган, а именно стената е с височина от нивото на прилежащия в основата ѝ терен в рамките от 3,20 м. до 3,90 м.

Следователно, налице е незаконен строеж, по смисъла на чл.225, ал.2, т.2 от ЗУТ, който е извършен без одобрени инвестиционни проекти и без разрешение за строеж, изискуеми съгласно общото правило на чл. 148, ал.1 и ал.2 от ЗУТ и непопадащ в изключенията по чл.151, ал.1, т.4 от ЗУТ и чл.147, ал.1, т.5 от ЗУТ.

Не се оспорва от жалбоподателите, доколкото това обстоятелство е установено именно по твърдения на г-жа А. в дадените от нея сведения в административното производство, че строежът е изпълнен през 2016 г. Разпоредбата на § 16, ал. 1 от ДР на ЗУТ изисква строежите да са били изградени до 7 април 1987 г., предвид което съдът счита, че същата е неприложима за конкретния случай. Неприложима е и разпоредбата на § 127, ал. 1 от ПЗР на ЗИДЗУТ, която поставя изискване строежите да са изградени до 31 март 2001 г. Освен това са правилни констатациите на административния орган, че строежът не е допустим нито по действащите към момента на извършването му, нито към настоящия момент нормативи, тъй като попада в улична регулация.

С оглед установеното в експертизата за необходимостта от такава подпорна стена, тъй като при липсата ѝ, ще се създадат условия за свличане на земни маси от имота на жалбоподателката, следва да се отбележи, че тази необходимост не се оспорва от ответника. Съдът обаче напълно споделя съображенията на процесуалния му представител, че именно с оглед важността на подобно съоръжение, извършването му без одобрени проекти и без разрешение за строеж, т.е. без извършен от специалисти контрол на вида и начина на извършване на строителството, подобно строителство би могло да се окаже и опасно за живота и здравето на околните. Именно за това е налице и задължителната регулация на закона за извършването на такива строежи след одобряването им по законовия ред. Следва да се отбележи и че при наличието на влязъл в сила административен акт за премахване на строеж, самото събаряне на същия отново следва да стане при спазването на стриктни правила за безопасност,

вкл. и с изпълнението на временни мерки за защита.

И накрая, съдът счита за неоснователни съображенията на жалбоподателите във връзка с допуснатата грешка в номера на улицата, на която се води административния адрес на ПИ с идентификатор 68134.1111.357, който е [улица], а не № 89. Такава грешка подлежи на поправка от самия административен орган, тъй като става въпрос за очевидна фактическа. Освен това, дори и да не бъде поправена от административния орган, предвид достатъчно ясното описание на характеристиките на строежа и неговото местоположение, вкл. чрез съдържаща се в констативния акт скици, както и приложени към него топографски план, всички като част от административната преписка неразделна част от заповедта, грешката в при посочване на административния адрес на ПИ с идентификатор 68134.1111.357, не създава такава неяснота в предмета на премахване, която да бъде пречка за изпълнението на заповедта, нито налага отмяната ѝ само на това основание.

От всичко изложено до тук, съдът обосновава правния си извод за законосъобразност на процесната заповед, като постановена в предвидената от закона форма и съдържание, от компетентен орган, в кръга на неговите правомощия, при спазване на установената административна процедура и правилно приложение на материалния закон, а и в съответствие с целта на закона.

Жалбата, като неоснователна следва да бъде оставена без уважение.

С оглед изхода на делото и при направените от страните искания, съдът, с решението следва да се произнесе и по въпроса за разноските по делото. Съгласно чл.143, ал.3 от АПК, когато съдът отхвърли оспорването, страната, за която административният акт е благоприятен, има право на разноски.

Такива са своевременно поискани от ответника, предвид което съдът следва да му присъди разноски за юрисконсултско възнаграждение, на основание чл. 143, ал. 4 от АПК, чл. 78, ал. 8 от ГПК, вр. чл. 144 от АПК и Тълкувателно решение № 3 от 13.05.2010 г. на ВАС по т. д. № 5/2009 г., както и Наредбата за заплащането на правната помощ, което съдът с оглед фактическата и правна сложност на делото определя в размер на 100 лв.

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

Р Е Ш И :

ОТХВЪРЛЯ жалбата на [фирма], [населено място] и на М. М. А. срещу Заповед № РА-30-339 / 08.10.2018 г. на Директора на Дирекция "Общински строителен контрол",.

ОСЪЖДА [фирма], [населено място] и на М. М. А., солидарно, да заплатят на Столична община разноски за юрисконсулт, в размер на 100 /сто/ лв.

Решението подлежи на касационно обжалване в 14-дневен срок от деня на съобщаването му, чрез настоящия съд, пред Върховен административен съд.

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

СЪДИЯ