

РЕШЕНИЕ

№ 2684

гр. София, 17.04.2015 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 34 състав,
в публично заседание на 30.09.2014 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Мартин Аврамов

при участието на секретаря Ася Атанасова, като разгледа дело номер **8872** по описа за **2013** 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 ЗУТ.
Г. Н. Н. обжалва Заповед № РД-30-310/11.07.2013 г. на директора на Дирекция „Общински строителен контрол“ на Столична община.
Ответникът изразява становище за неоснователност на жалбата.

Жалбата е допустима и основателна. Оспорената заповед е процесуално незаконосъобразна – засегната е от отменителното основание по чл. 146, т. 3 от АПК.

1. Предмет на заповедта е нареденото премахване от оспорващия на строеж от пета категория „Едноетажна жилищна сграда с частично изграден тавански етаж“, находящ се в УПИ Х.-72, кв. 17 по плана на [населено място], район „Искър“ – СО, собственост на Н.. Административният орган, основавайки се на установяванията на извършилите проверката длъжностни лица от район „Искър“ – СО, обективирани в Констативен акт № 15 от 09.05.2013 г., е приел строежа за незаконен като извършен без одобрени инвестиционни проекти и издадено разрешение за строеж, както и в нарушение на действащия ПУП (поради констатацията за разположението на обекта с 1 метър извън уличната регулация на УПИ съгласно действащия регулационен план, одобрен през 1991 г., и навлизането му в зоната на тротоара).

Според съдебно-техническата експертиза рег. план на [населено място] е одобрен със Заповед № 3497/24.04.1955 г., а следващият, който е в сила и към настоящия момент – със Заповед № 197 от 29.04.1991 г. При огледа на място е установено, че процесната сграда е масивна, едноетажна с таванско складово помещение. Тя е строена при

действието на РП от 1955г. и е изпълнена на уличната регулационна линия по този план, като не попада върху уличното платно. Не са налице данни за издадени строителни книжа за улицата съобразно плана от 1991 г., която е реализирана на място по РП от 1955 г. Становището на експерта е за съответствие на имота, предмет на заповедта, с описанието в констативния акт с изключение на таванския етаж, който е подпокривно пространство.

2. Обектът с индивидуализираните от органите на строителния контрол технически параметри (прецизирани, но потвърдени по същество и от СТЕ) се субсумира в понятието за строеж по смисъла на § 5, т. 38 от ДР на ЗУТ. Квалификацията му обуславя на общо основание и дължимостта от издаването на нарочен акт, разрешаващ изграждането му, както и съответствието с ПУП – чл. 137, ал. 3, чл. 148, ал. 1 от ЗУТ. Идентични правила са били уредени и в чл. 37 и 55 от З. (отм.). Поради това правилен по принцип е изводът за незаконност на строежа в хипотезите по чл. 225, ал. 2, т. 1 и 2 от ЗУТ.

3. При отсъствието на строително разрешително, което не се и оспорва от Н., спорен между страните е единствено въпроса за търпимостта на строежа като юридически факт с изключващо правомощието да се нареди премахването му действие - § 16, ал. 1, изр. 1-во от ПР на ЗУТ.

а. В отклонение от процесуалното правило на чл. 35 от АПК административния орган е издал обжалвания акт, без да изясни фактите и обстоятелствата, относими към съществуването на условията по § 16, ал. 1, изр. 1-во от ПР на ЗУТ. След като образуването на производство по премахване на незаконен строеж е предоставено на преценката на органа, решаването на въпроса за правомерността на строителството предполага изследването на всички предпоставки, пораждащи правомощието да се разпорежи премахване на строежа, вкл. и заключение относно неговата допустимост по подробните градоустройствени планове и по правилата и нормативите, действали по време на извършването му или съгласно ЗУТ. Търпимостта е обективно качество на строежите и затова нейното признаване или отричане е служебно задължение на органа. Той би следвало да се произнесе и по този въпрос, тъй като несъответствието с условията по § 16, ал. 1, изр. 1-во от ПР на ЗУТ е основание да се нареди правомерно премахването на строежа.

б. Констатацията за ситуирането на строежа извън регулацията на УПИ според ПУП от 1991 г. може да бъде възприета като основание да се отрече единствено втората алтернативна предпоставка за търпимост по § 16, ал. 1, изр. 1-во от ПР на ЗУТ – допустимостта на обекта по действащия към момента ПУП. Достатъчно за тази преценка е противоречието на строежа с предвижданията на действащия план. Неотнositим към този извод е въпроса дали съществуващата улица е реализирана в съответствие с него, т.е. дали плана е приложен – такова изискване не се поставя нито от чл. 225, ал. 2, т. 1 от ЗУТ, нито от § 16, ал. 1, изр. 1-во от ПР на закона.

в. Атакуваната заповед не съдържа въобще съждения относно първата предпоставка по § 16, ал. 1, изр. 1-во от ПР на ЗУТ за търпимост на строежа – допустимостта му по действащия ПУП и по правилата и нормативите по времето на реализирането му. Възражението на оспорващия срещу констативния акт, в което са въведени твърдения и представени доказателствени източници за момента на изграждане на строежа (периода 1975-1985 г.), бланкетно е прието за неоснователно със съображението за

неспособността му да обори констатациите за незаконност на обекта. Периодът на реализиране на строежа, предпоставящ и изследването на неговата търпимост, е бил установим от административния орган. Съдът не разполага с компетентността да допълва административния акт с изцяло липсващото в случая изследване на евентуалната допустимост на строежа по ПУП и по правилата и нормативите, действали към момента на изграждането му (дори и с използването на специални експертни познания). Целта на съдебния контрол е единствено да провери неговата правилност, а не да замества волята на органа.

г. Без правна значимост е представеното от ответника писмо-отказ да се издаде удостоверение за търпимост за сградата. Освен че заповедта не съдържа позоваване на съображенията, обосноваващи отказа, предназначението на удостоверението се изчерпва с признатото му от § 16, ал. 1, изр. 2-ро от ПР на ЗУТ. Затова и отказът за издаването му е непротивопоставим в производството по премахване на незаконни строежи, в което търпимостта подлежи на самостоятелна преценка. От друга страна, в писмото допустимостта на отделните части от строежа към момента на реализирането им е проверена съобразно правилата за постройките на допълващото застрояване, което пък противоречи на определянето в оспорената заповед на строежа като жилищна сграда (срв. чл. 137, ал. 1, т. 5, б. „а” и б. „в” от ЗУТ).

4. Вероятността административният орган да формира заключение за търпимост на строежа, ако този въпрос беше изследван, квалифицира допуснатото нарушение като съществено. Достигането до подобен извод е отрицателна предпоставка за упражняване на правомощието да се нареди премахването на строежа. В евентуално ново производство по чл. 225а от ЗУТ е необходимо изясняването на приложимостта на § 16, ал. 1, изр. 1-во от ПР на ЗУТ и при отрицателен отговор на този въпрос – в акта за премахване следва да бъде изрично обсъдена допустимостта на строежа към момента на изграждането му.

Изложеното мотивира съда да отмени оспорения административен акт. Предвид изхода на делото и на основание чл. 143, ал. 1 от АПК, в полза на жалбоподателя следва да бъдат присъдени разноски в общия им доказан размер от 360 лв. за платени държавна такса, възнаграждение за вещо лице и адвокатски хонорар.

Воден от горното и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК, Административен съд–София-град, II отделение, 34 състав

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ Заповед № РД-30-310/11.07.2013 г. на директора на Дирекция „Общински строителен контрол“ на Столична община.

ОСЪЖДА Столична община да заплати на Г. Н. Н. сумата от 360 (триста и шестдесет) лева съдебни разноски.

Решението подлежи на обжалване пред Върховния административен съд с касационна жалба в 14-дневен срок от съобщаването му.

СЪДИЯ: