

# РЕШЕНИЕ

№ 2303

гр. София, 28.04.2020 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 28 състав,**  
в публично заседание на 19.02.2020 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Антони Йорданов**

при участието на секретаря Наталия Дринова, като разгледа дело номер **10455** по описа за **2019** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 215 ЗУТ.

Образувано е по жалба на М. М. З. срещу Заповед № РА-30-170/13.06.2019г. на директор на Дирекция „Общински строителен контрол“ Столична община, с която е установен незаконен строеж, именуван „Надстройка с изграждане на нова покривна конструкция с променена конфигурация и задигане на кота било и обособяване в подпокривното пространство на помещение с площ около 93,00кв.м. на шесто ниво, без одобрена проектна документация, без разрешение за строеж и без съгласие на собствениците в ЕС на пететажна жилищна сграда”, находящ се в УПИ № VIII-8, кв. 2, м. „Трета извънградска част” по плана на [населено място], с административен адрес: [улица], район „С.”, [населено място], като възстанови и приведе строежа, съответстващ на одобрените инвестиционни проекти.

В жалбата и писмените бележки по делото от 20.02.2020г. се твърди, че оспорваната заповед е незаконосъобразна, издадена при допуснати съществени процесуални нарушения и в несъответствие с материалния закон. По същество се твърди, че неправилно е възприето, че изпълнения строеж е незаконен. Също така неправилно било посочено, че жалбоподателят е възложител на строежът, т.к. същият не е бил собственик на обекта, както и не е изпълнител на строежът. Твърди се, че съществено били нарушение процесуалните правила в административното производство, доколкото жалбоподателят не е бил уведомяван за започналата процедура и не са му били връчвани констативните актове по чл. 225а, ал. 2 от ЗУТ. Допълнително се претендира, че процесния строеж е търпим такъв и не следва да бъде

премахван. В случай, че се приеме, че строежът следва да бъде премахнат, то моли съдът да отмени заповедта, т.к. се касаело за покрив и подпокривно пространство, което по предназначение е обща част, поради което следвало да бъде възложено на етажната собственост да премахне извършеното строителство, а не само на жалбоподателят. Моли съдът да уважи жалбата и да отмени заповедта.

В съдебно заседание жалбоподателят се представлява от адв. Л., който поддържа жалбата на заявените основание и претендира разноските по делото.

Ответникът – Директор на Дирекция „Общински строителен контрол”, чрез процесуалния си представител юрк. С., оспорва жалбата, по съображения изложени в писмено становище. Сочи, че заповедта е издадена от компетентен орган, спазени са изискванията за форма и съдържание на административния акт, същият е мотивиран. Твърди, че безспорно е доказано наличието на незаконен строеж. Моли съдът да отхвърли жалбата и да потвърди заповедта. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Административен съд София – град след като се запозна с твърденията на страните и събраните по делото доказателства намира за установено от фактическа страна следното:

От приставения по делото н.а. № 41, том III, рег. № 3334, дело № 456/2001г. (л. 82) се установява, че жалбоподателят М. З. на 21.12.2001г. е придобил недвижим имот, съставляващ апартамент, находящ се на пети тавански етаж, в жилищна сграда с адрес [улица], район „С.”, [населено място], състоящ се от две стаи, вестибюл, баня, тоалетна и други обслужващи помещения с площ от 105 кв.м., ведно със зимнично помещение от 9, кв.м. и две тавански помещения, първото с полезна площ от 9 кв.м., а второто с полезна площ от 13, кв.м.

Видно от н.а. № № 162, том II, рег. № 3735, дело № 366/2008г. (л. 14), на 15.07.2008г. жалбоподателят се е разпоредил с гореописания имот в полза на трети лица.

По повод жалба от етажните собственици на ЕС [улица], вх. „Б“ на 07.02.2019г. работна група от служители на СО, район С. и разпоредително писмо с вх. № Към РСЦ17- ВК08-1756-[3]/ 28.01.2018\9г. на Директора на Дирекция „Общински строителен контрол” МАГ СО, са извършили проверка на строеж, именуван „Надстройка с изграждане на нова покривна конструкция с променена конфигурация и задигане на кота било и обособяване в подпокривното пространство на помещение с площ около 93,00кв.м. на шесто ниво, без одобрена проектна документация, без разрешение за строеж и без съгласие на собствениците в ЕС на пететажна жилищна сграда”, находящ се в УПИ № VIII-8, кв. 2, м. „Трета извънградска част” по плана на [населено място], с административен адрес: [улица], район „С.”, [населено място], обективирана в Констативен акт № 2 към адм. преписка № РСЦ17-ВК08-1756/07.08.2017г.

В хода на проверката било установено, че в УПИ № VIII-8, кв. 2 е построена една ъглова жилищна сграда с пет над партерни жилищни етажа и магазинна част на партерно ниво, като основно застрояване. Сградата е на калкан от север с друга пететажна жилищна сграда в УПИ VII-7 и е с два входа. Подходът към вход „А” е от към ул. Я., а към вход „Б” е от към ул. „В. Ю.. На партерно ниво (висок партер) са реализирани магазини и заведение за обществено хранене. Надстройката над таванския етаж във вход „Б” съществува към момента на проверката и е видима и от двете улици.

На пети етаж - тавански са разположени преустроен портиерски апартамент и

тавански помещения за вход „Б”. Достъп до надстройката на шесто ниво, с новоизградена покривна конструкция с променена конфигурация и задигане на кота било с над 1.00м и така обособеното ново помещение в подпокривното пространство. Новоизграденото помещение, което е разположено точно върху преустроеното портiererско жилище на пети етаж. се намира в подпокривното пространство на изградената нова дървена конструкция и оформя шесто ниво на сградата. Подходът към него се осъществява чрез стръмна подвижна дървена строителна стълба, поставена в отвор с приблизителни размери ширина 1,20м и дължина 2,50м. в новоизградена таванска стоманобетонена плоча, оформяща шесто ниво на приблизителна височина 2,80м. спрямо плочата на пети етаж. Дървената строителна стълба е разположена в общия тавански коридор. От същият коридор е подходът и към таванските помещения на вход „Б” на сградата, които включват три преградени като стаи тавана, затворени с врати и голямо свободно пространство - общ таван за общо ползване от всички собственици в ЕС.

Новата покривна конструкция е с променен наклон на скатовете и задигнато било с над 1.00м. спрямо тази в утвърдената проектна документация. Коминните тела са запазени като местоположение и са надстроени. Променена е покривната настилка от керамични керемиди в битумно покритие. В така обособеното ново помещение са реализирани: голям прозорец от изток, многокрилен прозорец от юг и балкон пред него, две тераси от север с големи балконски врати, три капандури. Надзидът по контур варира приблизително от височина 0.80м до 2.20м. Няма изградени преградни стени. Изградени са ВиК и електро инсталации, но строежът не е запазен електроенергия и вода.

При направената проверка документи удостоверяващи законността за извършеното строителство не бяха представени. Надстройката е изградена без одобрена проектна документация, без разрешение за строеж и без съгласие на собствениците в ЕС. Няма извършена нотариална процедура по прехвърляне на собствеността по установения ред.

Посочено е още, че изградената незаконна надстройка е реализирана от М. З. през 2002г. Строежът се счита за известен, поради факта че е подадена молба вх. № АГ-94-М- 149/25.07.2002г. в Район „С.” СО (с дата преди влязло в сила изменение на ЗУТ/ДВ бр.65 2003г./) от г-н З. за преустройство на апартамент и тавански помещения. Проектът за преустройство е за преустройството на портiererското жилище е приобщено складово (таванско) помещение с площ 9.00кв.м. и общ коридор на пети надпартерен (тавански) етаж. Осъществената незаконна надстройка е задигане на покрива с изцяло нова и променена покривна конструкция, надзид, тераси и др. на таван с полезна площ 10.50 кв.м., реализиран в покривното пространство над портiererското жилище с разрешение за строеж № 59/25.05.1998г. на Район „С.” за ремонт на покрив над собствен таван на основание чл.225. ал.1, т. 12 и ал.2 от ППЗТСУ, на името на Поема П. С. и Методи С. С., бивши собственици на портiererското жилище. За строежа има издаден Акт №22/05.01.1999г. - в отклонение от издаденото разрешение за строеж и одобрените проекти е изградил капандура по фасадна плоскост е промяна на кота корниз нарушение по чл.79 и чл.59, ал.3 от Наредба №5 и чл.55 от ЗТСУ и чл.224, ал.1 от ППЗТСУ, Констативен акт от дата 02.02.1999г. и Наказателно постановление №22/18.03.1999г. на Столична ДНСК. Установено е че строителството е узаконимо след одобряване на ЧИЗП и ЧКЗСП при 100% съгласие на ЕС по чл.56. ал.3 от ЗТСУ. Предприета е процедура по §184 ЗУТ.

указана с разпоредително Писмо с вх. № АЕ-92-707/16.06.2004г. на Столична РДНСК (техен № С2-1556/14.06.2004г). С писмо вх. № АГ-6602-21/19.02.2008г. на Район „С.“ СО към Дирекция „Контрол по строителството“ СО се уведомява че Процедурата по §184 от ЗУТ е приключила с отказ от Главния архитект на Район „С.“ СО от одобряване на идеен проект за обекта поради неизпълнени изисквания. Отказът е обявен с Писмо изх. № АГ-92-2205/06.08.2007г. на Район „С.“ СО до Столична РДНСК и до заявителя. Писмото не е получено от М. З., поради което отказът е съобщен по реда на §4, ал.1 от ЗУТ.

През 2003г е издадена Заповед № 400/01.10.2003г. на Началника на СР ДНСК, в която се цитира - ...налице са констатации за безспорно установен незаконен строеж по смисъла на чл.225. ал.2, т. 2от ЗУТ. изпълняван без строителни книжа Заповедта е на основание чл. 224, ал.2, във връзка е чл. 222, ал.1, т. 1 от ЗУТ за спиране изпълнението на всички СМР на незаконния строеж и надлежното му обезопасяване. С протоколи №400/06.10.2003г. и №400-2/23.10.2003г. на служители на Столична РДНСК се констатира че СМР не се извършват. След дата 23.10.2008г. в Район „С.“ СО не е открита налична документация и сведения за обекта. С писмо изх. № Към РСЦ 17- ВК08 -1756-[1]/17.10.2017г на Кмета на Район „С. СО е предоставена информация за обекта на всички заинтересовани лица, както и на Директора на Дирекция „Общински строителен контрол НАГ СО, на Заместник кмета на Столична община, на Началника на ДНСК, на Началника на РО НСК – С., РДНСК ЮЗР и др.

Предвид изложението е прието, че възложител на строежа е М. М. З., строежът е незаконен по см. на чл. 225, ал. 2, т. 2 от ЗУТ, изпълнен в нарушение на чл. 148, ал. 1 и чл. 137, ал. 3 от ЗУТ.

При преповтаряне на фактическите констатации от Констативен акт № 2 към адм. преписка № РСЦ17-ВК08-1756/07.08.2017г. е издадена оспорената Заповед № РА-30-170/13.06.2019г. от директора на ДОСК. В същата е определен строежът като такъв от IV-та категория и е обсъдена неприложимостта на § 16, ал. 1 от ПР на ЗУТ и § 127, ал. 2 от ПЗР на ЗИД ЗУТ и е наредено на жалбоподателят М. З. да премахне описаният незаконен строеж, като възстанови и приведе строежа в съответствие с одобрените инвестиционни проекти.

За изясняване на релевантните за делото обстоятелства е изслушана и приета съдебно-техническа експертиза, която съдът кредитира изцяло. Според заключението на в.л. Т. Б. К.-К. описаният в Заповед № РА-30-170/13.06.2019г. строеж е IV-та категория. Описаното в заповедта строителство представлява надстройка на апартамента на пети надпартерен етаж и оформяне на шесто ниво на вх. „Б“ от сградата. За извършеното строителство няма одобрени проекти и разрешение за строеж. В съдебно заседание вещото лице уточнява, че има разлика между проекта на сградата от 1934г. и настоящето фактическо положение. Разликата се състои в това, че в тази част над бивш портиерски апартамент от вх. Б на сградата, в момента покривът е задигнат спрямо проекта, може би с около 1.20 метра. Височината е променена, покривната конструкция изцяло е нова, ново е и покривното покритие. Същевременно, именно над таванската плоча на този бивш портиерски апартамент е оформено еднопространствено помещение, съответно с тераса на двете нива и поставена дограма. Това помещение се явява на височина около 1.60 метра над подовата плоча на всички останали тавански помещения. Според вещото лице строителството е извършено преди около 10-15 години.

За доказване компетентността на издателя на акта са представени Заповед №

СОА17-РД09-622/19.06.2017г., изменена и допълнена със Заповед № СОА19-РД09-934/01.07.2019г.

При горните фактически констатации съдът формира следните правни изводи:

Жалбата е допустима, като подадена от надлежна страна срещу административен акт, който подлежи на съдебен контрол. Съдът приема, че жалбата е подадена в срок, предвид липсата на данни за връчване на Заповед № РА-30-170/13.06.2019г. на жалбоподателя.

Настоящият съдебен състав преценява оспорваната заповед като такава издадена от компетентен орган, на основание чл. 225а, ал. 1 ЗУТ. Съгласно тази разпоредба кметът на общината или упълномощено от него длъжностно лице издава заповед за премахване на строежи от четвърта до шеста категория, незаконни по смисъла на чл. 225, ал. 2, или на части от тях. Възможността кметът да упълномощава други длъжностни лица е предвидена в § 1, ал. 3 от ДР на ЗУТ. С оглед представената Заповед № СОА17-РД09-622/19.06.2017г., изменена и допълнена със Заповед № СОА19-РД09-934/01.07.2019г. на кмета на СО, следва да се приеме, че процесният акт е издаден от компетентен орган, в рамките на предоставените му правомощия, тъй като строежът е IV категория. Видно от т. 2, подточка 2.14 на Директора на Дирекция „Общински строителен контрол” са предоставени права да издава заповеди за премахване на незаконни строежи на основание чл. 225а, ал. 1 от ЗУТ.

Заповедта отговаря на изискванията на чл. 59 АПК, същата е в изискуемата от закона писмена форма, съдържа всички реквизити по чл. 59, ал. 2 АПК. Изложени са фактическите основания за издаването на заповедта и относимите правни норми.

Съдът не констатира в хода на административното производство да са допуснати процесуални нарушения от категорията на съществените. Съществено е това процесуално нарушение, което ако не е било извършено, то крайния резултат би бил друг. Спазена е процедурата по съставяне на констативен акт по чл. 225а, ал. 2 във вр. с чл. 223 от ЗУТ. Не представлява съществено нарушение уведомяването на жалбоподателя по реда на чл. 61, ал. 3 от АПК във вр. с §4 от ДР на ЗУТ за съставения констативен акт и започване на производството по реда на чл. 225а от ЗУТ. Действително, административният орган е могъл да прояви по-голяма активност при връчване на констативния акт, но все така правото на защита на жалбоподателят е гарантирано в най-пълна степен пред административния съд по реда на оспорване на административния акт, от която възможност се е възползвал.

По спазването на материалния закон съдът съобрази следното:

Основанията за издаването на заповед за по чл. 225а, ал. 1 от ЗУТ са алтернативно изброени в чл. 225, ал. 2 от ЗУТ, като осъществяването на което и да е от тях поражда правомощието на компетентния орган, при условията на обвързана компетентност, да разпореди премахването на незаконен строеж.

Съгласно чл. 225, ал. 2, т. 2 от ЗУТ строеж или част от него е незаконен, когато се извършва без одобрени инвестиционни проекти и/или без разрешение за строеж. 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.

С оглед описанието на процесният строеж в Заповед № РА-30-170/13.06.2019г., както и заключението на приетата по делото СТЕ, изпълненото строителство представлява надстрояване на пети надпартерен етаж и оформяне на шесто ниво на вх. „Б“ от сградата. Тази част над бивш портиерски апартамент от вх. Б на сградата, покривът е задигнат спрямо проекта от 1934г., по който е изпълнена сградата, с около 1.20 метра. Височината е променена, покривната конструкция изцяло е нова, ново е и покривното покритие. Същевременно, над таванската плоча на този бивш портиерски апартамент е оформено еднопространствено помещение, съответно с тераса на двете нива и поставена дограма. Това помещение се явява на височина около 1.60 метра над подовата плоча на всички останали тавански помещения. Т.е. налице е строеж, под формата на надстрояване (вкл. и по см. на § 5, т. 38 от ДР на ЗУТ в приложимата редакция пред ДВ, бр. 65/2003г.) за който се изискват одобрени проекти и съответното разрешение. По делото не се спори, а и от доказателствата се установява, че строителни книжа и разрешение за строеж за горописания не са били издавани. Следователно, налице са материалноправните предпоставки за издаване на заповед по чл. 225, ал. 2, т. 2 от ЗУТ.

Съдът счита, че следва да бъдат обсъдени и възможностите за оставяне на обект „Надстройка с изграждане на нова покривна конструкция с променена конфигурация и задигане на кота било и обособяване в подпокривното пространство на помещение с площ около 93,00кв.м. на шесто ниво, без одобрена проектна документация, без разрешение за строеж и без съгласие на собствениците в ЕС на пететажна жилищна сграда“, находящ се в УПИ № VIII-8, кв. 2, м. „Трета извънградска част“ по плана на [населено място], с административен адрес: [улица], район „С.“, [населено място], с оглед възможността да бъде приет същият за „търпим строеж“.

Предпоставките из установяване на „търпим“ строеж са дадени в § 16 от ПР на ЗУТ, последствие преповторени в § 127, ал. 1 от ЗИДЗУТ, като е определен нов срок до който следва да са били изградени, а именно 31.03.2001г. Същите се свеждат до липса на строителни книжа, но допустимост като начин на съществуване - допустими по действащите подробни градоустройствени планове и по правилата и нормативите, действали по време на извършването им или съгласно този закон (§ 16 от ДР на ЗУТ), респ. допустими по разпоредбите, които са действали по времето, когато са извършени, или по действащите разпоредби съгласно този закон (§ 127, ал. 1 от ЗИДЗУТ).

Както бе изложено за коментирания строеж няма строителни книжа, за което не се спори. Спорно е времето на изпълнение на строителството, с оглед изначалната възможност за прилагане на хипотезите за „търпимост“, респ. съотносимостта на изпълненото към същите и съответствие на изпълненото с устройствените планове и правилата и нормативите на действали по време на извършването им или съгласно този закон.

От събраните по административната преписка доказателства, подробно обсъдени в Заповед № РА-30-170/13.06.2019г., се налага извода, че строителството е реализирано през 2002г. същото кореспондира със становището на съдебният експерт с оглед времето на изпълнение на строителството. Предвид изрично разпределената доказателствена тежест по чл. 170 от АПК от съда с определение от 04.12.2019г. от о.с.з. и липсата на ангажиране на доказателства за времето на извършване на строежа от страна

на жалбоподателят, съдът приема, че именно 2002г. е релевантната дата, аргументирано извлечена в Заповед № РА-30-170/13.06.2019г.

Разпоредбата на § 16 от ПР на ЗУТ изисква строежите да са били изпълнени до 7 април 1987г., поради което не е приложима за настоящия казус. Не е приложим и § 127, ал. 1 от ПЗР на ЗИДЗУТ, който се отнася за строежи, изградени до 31.03.2001г. налага се извода, че строеж, именуван „Надстройка с изграждане на нова покривна конструкция с променена конфигурация и задигане на кота било и обособяване в подпокривното пространство на помещение с площ около 93,00 кв.м. на шесто ниво, без одобрена проектна документация, без разрешение за строеж и без съгласие на собствениците в ЕС на пететажна жилищна сграда”, находящ се в УПИ № VIII-8, кв. 2, м. „Трета извънградска част” по плана на [населено място], не е търпим с оглед изискването на закона за времето, през което е следвало да бъде изпълнен.

Най-после и по отношение на възражението на процесуалния представител на жалбоподателя, че същият не следва да е задължено лице по процесната заповед.

Казано по-горе бе, че за периода от 21.12.2001г. до 15.07.2008г. жалбоподателят е бил собственик на недвижим имот, съставляващ, апартамент, находящ се на пети тавански етаж, в жилищна сграда с адрес [улица], район „С.”, [населено място], състоящ се от две стаи, вестибюл, баня, тоалетна и други обслужващи помещение с площ от 105 кв.м., над който е реализиран незаконният строеж. Съгласно чл. 161 от ЗУТ Възложител /инвеститор, с оглед понятието на ЗУТ в ред. преди ДВ, бр. 65/2003г./ е собственикът на имота, лицето, на което е учредено право на строеж в чужд имот, и лицето, което има право да строи в чужд имот по силата на закон. Съгласно чл. 225, ал. 6, ал. 5 от ЗУТ Принудителното премахване е за сметка на извършителя и на възложителя, като ал. 7 на същият член определя отговорността като солидарна. Предвид установеното в Констативен акт № 2 към адм. преписка № РСЦ17-ВК08-1756/07.08.2017г., че М. М. З. е възложител, което не е опровергано в настоящето съдебно производство, и липсата на установен извършител на строежа, то правилно в тежест на жалбоподателят е възложено да премахне незаконния строеж.

При гореизложените съображения настоящият съдебен състав намира, че жалбата срещу Заповед № РА-30-170/13.06.2019г. е неоснователна и като такава следва да бъде отхвърлена.

По делото е заявена претенция за юрисконсултско възнаграждение на основание чл.143, ал.4 от АПК. Съдът намира, че същата следва да бъде уважена в размер на 200 лева, съгласно чл. 24 от Наредбата за заплащането на правната помощ.

Така мотивиран, Административен съд София-град, II-ро отделение, 28 състав

РЕШИ

ОТХВЪРЛЯ жалбата на М. М. З. срещу Заповед № РА-30-170/13.06.2019г. на директор на Дирекция „Общински строителен контрол“ Столична като неоснователна.

ОСЪЖДА М. М. З. ЕГН [ЕГН] да заплати на Столична община сумата от 200 (двеста) лева, представляващи юрисконсултско възнаграждение.

Решението подлежи на оспорване с касационна жалба пред Върховен административен съд в 14 дневен срок от получаване на съобщението, че е изготвено.

СЪДИЯ: