

РЕШЕНИЕ

№ 7875

гр. София, 15.12.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 38 състав,
в публично заседание на 06.11.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Татяна Жилова

като разгледа дело номер **9969** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Съдебното производство 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 Д. В. Г. от [населено място], подадена чрез пълномощника му адвокат В. С., срещу Заповед №РА-30-629 от 30.06.2022г., издадена от главния архитект на Столична община.

С оспорената заповед е наредено премахването на незаконен строеж, извършен от жалбоподателя и представляващ “Дървена постройка на две нива към сграда“, находяща се в поземлен имот с идентификатор 68134.1975.215, урегулиран поземлен имот (УПИ) IX-599, кв.8, местност „Киноцентър I част“, с административен адрес: [населено място], [улица].

Жалбоподателят Д. В. Г. оспорва заповедта като незаконосъобразна. Оспорва констатациите и изводите на административния орган относно строежа. Твърди, че постройката отговаря на нормативните изисквания към периода на изграждането ѝ – 1997г-2000г., който е приет за установен и от органа. Оспорва констатацията, че се навлиза в уличната регулация, като сочи, че постройката е разположена изцяло в дворното място. Искането към съда е заповедта да бъде отменена. Заявена е претенция за разноски.

Ответникът – главният архитект на Столична община, чрез процесуалния си представител юрисконсулт М. И., оспорва жалбата. Поддържа фактическите и правните основания за издаване на акта. Прави възражение за прекомерност на

адвокатското възнаграждение на жалбоподателя. Претендира възнаграждение за процесуален представител.

Съдът приема:

Жалбата е процесуално допустима. Разгледана по същество, жалбата е основателна.

Установени факти

Всички относими към спора факти се установяват от събраните по делото писмени и гласни доказателства и заключенията по трите еднолични съдебно-технически експертизи, изготвени от двама архитекти с проектантска правоспособност и един строителен инженер. Експертизите не са оспорени от страните и се ценят от съда като добросъвестни, обективни и компетентни, непротиворечиви и взаимно допълващи се.

Жалбоподателят Д. В. Г. е собственик на поземлен имот с идентификатор 68134.1975.215, УПИ IX-599, кв.8, местност „Киноцентър I част“, и изградената в него масивна жилищна сграда, съгласно договор за доброволна делба от 21.05.1997г. и 07.03.2000г. С административнат апреписка е представен единствено договорът от 21.05.1997г., но доколкото по собствеността не се спори, съдът приема този факт за установен.

Жалбоподателят представя следните строителни книжа: Разрешение за строеж № 244 от 25.07.1997 г. за пристройка на два етажа, издадено от Началник Технически отдел СО район В.; Разрешение за строеж № 175 от 17.05.2001 г. за гараж, издадено от главния архитект на СО – район В., с приложена проектна документация по части архитектура и конструкция; Разрешение за строеж № 643 от 27.12.2004 г. за смяна предназначението на част от жилищна сграда в ресторант, издадено от главния архитект на СО – район В., с приложен технически проект на ресторанта -част архитектурна; Удостоверение за въвеждане в експлоатация на строеж „Смяна предназначението на част от жилищна сграда в ресторант“ № 333 / 10.10.2005 г. на гл.архитект на СО район В..

С договор за наем от 31.01.2020г. строежът се използва от фирма „Б. – професионално почистване“ като заведение за хранене – ресторант „Под метлите“.

Административното производство е започнало по сигнал на живущите в района с оплакване за непрестанен шум от ресторанта, неспазване на работното време, неправилно паркиране и искане общината да намери начин „това заведение да бъде затворено веднъж завинаги“.

Длъжностни лица в район „В.“ на Столичната община са посетили имота в отсъствието на собствениците и са установили, че в имота е налична дървена постройка на две нива към сградата, изпълнена над рампа за гараж, по източната фасада на жилищна сграда, със сменено предназначението на част от нея в ресторант. Постройката е конструктивно свързана със сградата и е изпълнена върху бетонова площадка. Носещата конструкция е се състои от дървен гредоред за второто ниво, дървени колони и греди. Гредоредът на второто ниво е с парапет и до него се достига посредством дървена стълба. Общата застроена площ е около 10 кв.м., а височината ѝ е 6,00м. Покривът е дървен, еднокатен, покрит с ондулин, монтирани са улуци. Постройката е захранена с електричество. С нотариално заверени декларации на трима свидетели е установено, че строежът е изпълнен в периода 1997- 2000г. Прието е, че

строежът е незаконен, тъй като за него няма издадени строителни книжа. Прието е, че не попада в хипотезите за търпимост по §127, ал.1 от ПЗР на ЗУТ, по отношение на височината, която за допълващо застрояване не може да надвишава 3,60м. съгласно чл.46, ал.2 от ЗУТ, и 2,50 м. съгласно действащите към момента на изграждането й З., ППЗТСУ и Наредба №5 от 17.05.1995г. Установено е също, че постройката навлиза в уличната регулация. Тези констатации са отразени в Констативен акт № 2022-12 от 25.02.2022 г. Констативният акт е съобщен на жалбоподателя, който е подал възражение, отхвърлено от ответника като немотивирано.

Въз основа на констативния акт издадена оспорената заповед, която възпроизвежда буквално констатациите от акта. Посочено е, че строежът е V-та категория, съгласно чл. 137, ал. 1, т. 5 във връзка с чл. 147, ал. 1, т. 2 от ЗУТ. Строежът е квалифициран от административния орган като незаконен по смисъла на чл. 225, ал. 2, т. 2 от ЗУТ, тъй като е изпълнен в нарушение на чл.137, ал.3 от ЗУТ – без одобрени инвестиционни проекти, и в нарушение на чл.148, ал.1 от ЗУТ – без издадено разрешение за строеж. Дадено е разпореждане дървената постройка да се премахне.

Заключенията на трите съдебно-технически експертизи не потвърждават фактическите констатации, приети от ответника. В имота е съществувала рампа към бившия гараж на основната сграда, която започва приблизително от средата на двора и е развита в дъга. В най-ниската ѝ част подпорните стени са с височина 90 см.. Понастоящем това помещение се използва за склад на дърва, двукрилата гаражна врата е запазена, но е остъклена. Над тази рампа, върху подпорните ѝ стени, е монтирана дървена конструкция на два етажа, покрита с дървен, скатен покрив с керемиди. Дървената конструкция повтаря формата на рампата и също е построена в дъга. Площта, заградена между дървените колони на първо ниво е около 21 кв.м. Двуетажната дървена пристройка е построена като покрита тераса и е част от ресторанта. Разположена е в средата на имота, на около 5 метра от уличните регулационни линии и по никакъв начин не навлиза в уличната регулация. Вещите лица архитекти определят строежа като пристройка към основната сграда, тъй като е конструктивно свързана с трайни елементи, няма самостоятелна функция. Постройката приема категорията на основната сграда – пета категория по номенклатурата на строежите. Височината на постройката е съобразена с височината на сградата, като в най-високата си част достига 4,92м. и е под долния край на дъсчената обшивка на покрива на основната сграда. Наклонът на съществуващата рампа е запазен, но площта е разделена на стъпала с цел разполагане на маси.

От представените по делото архитектурен проект на пристройка и надстройка на два етажа към Разрешение за строеж № 244 от 25.07.1997 г. и обяснителната записка се установява, че изградената дървена постройка се отклонява съществено от разрешеното строителство, което трябва да е монолитно, със стоманово-бетонна конструкция, със застроена площ 65 кв.м. и разгърната застроена площ 110 кв.м.

В имота е изградена постройката, за която е издаденото Разрешение за строеж № 175 от 17.05.2001г. Сградата е самостоятелно допълващо застрояване с предназначение гараж и няма връзка с другите сгради в имота. Изпълнена е с размери 6.60/3.00м и височина на стрехата към улицата 2.35 м.

Правни изводи:

В изпълнение на правомощията си по чл.168 от АПК съдът извършва пълна проверка за законосъобразност на административния акт по всички основания

по чл.146, като не е ограничен от изложените от страните аргументи.

1. Оспорената заповед е издадена от компетентен орган, в рамките на делегираните му със Заповед №СОА21-РД09-455/22.03.2021 г. на кмета на Столична община правомощия. В производството по 225а, ал. 1 от ЗУТ 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.

Процесният строеж е от пета категория, което се потвърди и от приетата съдебно-техническа експертиза от вещото лице архитект, следователно попада в обхвата на материалната компетентност на органа.

2.Оспорената заповед отговаря на изискванията за форма и съдържание. Тя съдържа фактическите и правните основания за издаването ѝ, а допълнителни подробни мотиви се съдържат в представената административна преписка.

3. В хода на административното производство е допуснато съществено нарушение на процедурните правила. Административният орган не е изяснил фактите и обстоятелствата от значение за случая в нарушение на изискванията на чл.35 и чл.36 от АПК. Съдебните експертизи установиха драстични фактически несъответствия, които променят съществено фактическите основания за издаване на акта.

4. Неправилното установяване на фактите води и до неправилно приложение на материалния закон.

Строежът е незаконен, когато се извършва без одобрени инвестиционни проекти и/или без разрешение за строеж - чл.225, ал.2, т. 2 от ЗУТ, и подлежи на забрана за ползване и премахване. В случая, за пристройка на два етажа има издадено разрешение за строеж и одобрен инвестиционен проект, но в хода на строителството е допуснато съществено отклонение от одобрените строителни книжа. Административният орган изобщо не е обсъдил Разрешение за строеж № 244 от 25.07.1997 г. Въпреки това, доколкото липсват данни за одобрено изменение в хода на строителството и доколкото на практика е построена съвсем различна пристройка от одобрената, може да се обоснове извод за наличие на незаконен строеж.

Но ако незаконният строеж е търпим, той не може да бъде премахнат.

Предвид годината на извършване на строежа, приложима е хипотезата на на § 127, ал.1 от ПР на ЗУТ, за която е необходимо да са налице едновременно следните предпоставки: 1/строежът да е изграден до 31 март 2001г.; 2/за него да няма одобрени строителни книжа и 3/ да е бил допустим по действащите към момента на извършването на строежа градоустройствени планове, строителни правила и нормативи или по сега действащия ЗУТ. При кумулативното наличие на тези предпоставки, незаконните строежи придобиват статут на търпимост и не подлежат на премахване и забрана за ползване.

В случая са налице и трите предпоставки – първата, установена със свидетелски показания, по втората не се спори, а третата се установява от заключенията на вещите лица. Неправилно ответникът е квалифицирал пристройката като допълващо застрояване и е прилагал нормите за височина за допълващо застрояване, които са неотнормирани. Строежът представлява пристройка към основната сграда и за нея са приложими същите норми като за основното застрояване, които в случая не са нарушени. Спазени са отстоянията от страничните регулационни линии и през дъно на имота, не се нарушават показателите на плана за застрояване.

Като търпим, строежът не подлежи на премахване.

5.Заповедта е издадена в противоречие с целта на закона

Целта на ЗУТ е да гарантира устойчиво развитие и благоприятни условия за живеене – чл.1. Преценката за благоприятни условия за живеене е направена с актовете за промяна на предназначението на жилищната сграда в ресторант. Основният проблем в случая е шумът, който се създава от ресторанта, но той не може да бъде разрешен по реда на ЗУТ, защото има друг предвиден ред за контрол върху работното време на заведенията за хранене и опазване на градската тишина. Ако целта на премахването на пристройката е да се реши този проблем, то тази цел е нелегитимна, тъй като нарушава принципа за съразмерност, установен с чл.7, ал.2 от АПК - административният акт и неговото изпълнение не могат да засягат права и законни интереси в по-голяма степен от най-необходимото за целта, за която актът се издава.

На основание чл.146, т.3, т.4 и т.5 от АПК оспорената заповед се отменя като незаконосъобразна.

Разноски:

При този изход на правния спор искането на жалбоподателя за присъждане на разноски е основателно – чл.143, ал.1 от АПК.

Ответникът следва да заплати на жалбоподателя разноски в размер на 3 860 лева, за държавна такса, съдебни експертизи и адвокатско възнаграждение, установени с представени по делото документи. Претендираното адвокатско възнаграждение, включено в тази сума, е в размер на 2250 лева. Предвид фактическата и правната сложност на делото, обема на събраните доказателства и броя на проведените съдебни заседания, претендираното възнаграждение е в минималния размер съгласно чл.8, ал.2, т.1 и чл.7, ал.9 от Наредбата за минималните размери на адвокатските възнаграждения.

Разноските са за сметка на бюджета на Столична община.

Така мотивиран и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК, Административен съд София-град, Второ отделение, 38 състав,

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ Заповед №РА-30-629 от 30.06.2022г., издадена от главния архитект на Столична община.

ОСЪЖДА Столична община да заплати на разноски в размер на 3 860 лв (три хиляди осемстотин и шестдесет лева).

Решението подлежи на обжалване пред Върховния административен съд с касационна жалба, подадена чрез Административен съд София-град в 14-дневен срок от съобщаването му.

СЪДИЯ:

