

РЕШЕНИЕ

№ 6486

гр. София, 31.10.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 52 състав,
в публично заседание на 04.10.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Силвия Димитрова

при участието на секретаря Албена Илиева, като разгледа дело номер **2337** по описа за **2023** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.215, вр. чл.225а ЗУТ.

Образувано е на основание постъпила жалба от В. Г. Г. и В. В. Г. от [населено място], депозирана чрез адв. Ж. Ж. от САК, против Заповед № РА-30-11/13.01.2023 г., издадена от Главния архитект на Столична община. С оспорения акт на оспорващите е разпоредено да премахнат незаконен строеж „Извършени строително-монтажни работи в ап. №11(на две нива), находящ се на ет.5 и ет.6 и приобщаване на общи части към него – плосък покрив на кота +13,50 и скатен покрив на кота +16,20“ в апартамент №11 на две нива на ет.6 в сграда, находяща се на [улица], Район „Л.“ – СО. В жалбата се твърди, че строителството е извършено съобразно одобрени архитектурни проекти и последващи строителни книжа по изменение по времето на строителството, като сградата е въведена в експлоатация във вида, в който се намира и към момента на началото на административното производство. Сочи се, че сградата, в която се намира процесния апартамент и съседната жилищна сграда са построени свързано и последните нива са променени напълно, като са премахнати едни елементи за сметка на други. Счита, че в случая е очевидно, че за сградата е имало съставена ексекутивна документация, с която проектите са били напълно променени и сградата е въведена в експлоатация във вида, в който се намира понастоящем, като по неизвестни причини документацията е била изгубена. Освен това процесният строеж се счита за търпим, като реализиран преди влизане в сила на ЗУТ при действието на З.. Иска се от съда да постанови решение, с което да прогласи нищожността на оспорената заповед, алтернативно иска отмяната ѝ като незаконосъобразна.

Претендира се присъждане на разноски, съгласно представен списък.

Ответникът, Главния архитект на СО, чрез процесуалния си представител юрисконсулт Б. Ч., оспорва жалбата като неоснователна и моли да се отхвърли, като се потвърди обжалваната заповед. Претендира присъждане на разноски за юрисконсултско възнаграждение.

По делото са събрани писмени доказателства. Приложено е заверено копие от образуваната административна преписка. Назначена е и приета СТЕ, заключението по която не е оспорено от страните.

Административен съд – София-град, Второ отделение, 52 състав, като прецени събраните по делото доказателства, поотделно и в тяхната съвкупност, във връзка с доводите и твърденията на страните, приема за установено следното:

Между страните не се спори, че оспорващите – В. Г. Г. и В. В. Г. са собственици на апартамент №11 – мезонет на две нива, находящ се на шести етаж от сградата на [улица] площ от 193,35 кв.м. по силата на постановление за възлагане на недвижим имот № 169 от 24.04.2019 г. по изпълнително дело № 20189210401076 на ЧСИ С. П. и Постановление за поправка на постановление за възлагане от 31.05.2019 г., влязло в сила на 15.05.2019 г. и нотариален акт за учредяване на договорна ипотека № 112, том 7, рег. № 14733, дело 1147/17.09.2019 г. по описа на нотариус рег. № 40 на НК, вписан в СВ – [населено място] с вх. рег. № 60276, акт 11, том 33/17.07.2019 г. Апартаментът е нанесен като самостоятелен обект в сградата с идентификатор 68134.900.403.1.11 на две нива с площ от 193,35 кв.м.

За сградата е издадено Разрешение за ползване № 915/04.01.1997 г., според което строежът е изпълнен в съответствие с Разрешение за строеж № 89 от 26.05.1992 г. на У., Протокол № 35 от 23.10.1992 г. издаден от ТОО „Л.“ за дадени строителна линия и нива и одобрени проекти.

С депозирана жалба от Р. П. М., собственик на апартамент № 9, находящ се на ет.4 в жилищна сграда на адрес: [населено място], [улица] подаден сигнал за извършени строително-монтажни работи /СМР/ в апартамент № 11 в същата сграда, както и в общите части на сградата. Жалбата е подадена пред ДНСК, която с писмо от 03.11.2020 г. е препратила същата на Кмета на район „Л.“ за извършване на проверка и предприемане на съответни законосъобразни действия.

От Р. П. М. е представена и нотариално заверена декларация, в която, в качеството си на собственик на апартамент в същата сграда, декларира, че ап.11 и ап.12, както и фасадата на сградата са изпълнени и приети в съответствие със закона и въз основа на одобрените проекти.

На 28.01.2021г. служители на общинската администрация са извършили проверка на обекта, за което са съставили констативен протокол № КП-10. Извършен е оглед на ап.9, при който са установени пукнатини по мазилката и следи от стари течове по стените и таваните на част от стаите. От собственика на ап.11 са представени копие на постановление за възлагане , нотариален акт за учредяване на договорна ипотека и доклад за оценка на недвижим имот със снимков материал към него. При огледа длъжностните лица от район „Л.“ са установили, че между ос 5 и ос 3 свързващо първо ниво на кота +13,50м. с второ ниво на кота +16,20м. на мезонета е премахнато стълбище и е затворен отвора в стоманобетоновата плоча на кота +16,20м. На кота +13,50м. е премахната фасадна стена по ос 2, между оси В и С. Триъгълната в план тераса между оси 1 и 2, и оси В и С е покрита и приобщена към апартамента. Премахната е част от фасаден зид по ос1 между ос С и ос Е и е реализирана метална

стълба на кота +13,5м. и +16,20м. върху триъгълен в план покрив между ос 0 и ос 1. Върху покривна кота +16,20м е изградена допълнителна стая между ос 1 и ос 2 и между ос Е и ос С. Изпълнена е носеща стоманобетонена конструкция (колони и плоча), оградена е с тухлена зидария и са изпълнени фасадни мазилки и прозорци върху триъгълния в план покрив на кота +13,50м между ос О и Е и ос 0 и ос 1 и е изпълнена стълба с построен покрив от стоманобетонена конструкция на кота +19,00м (приблизително), като реално триъгълния в план покрив е уширен между ос Е и ос Си между ос 0 и ос 1 на кота +13,50м. Следователно фасадата на съседната сграда също би трябвало да е променена, съответно и разпределението на последния апартамент в съществуващата жилищна сграда. В протокола се сочи, че в районната администрация не се съхраняват строителни книжа за жилищната сграда, както и за извършените СМР описани в жалбата.

На 19.04.2022 г. от служители на общинската администрация е извършена повторна проверка. При проверката не е установена промяна на фактическото положение, отразено в предходния протокол.

Във връзка с извършената проверка на място и по документи на 28.01.2021 и 19.04.2022 г. е съставен Констативен акт № КА-009/28.06.2022 г. В него са отразени следните нарушения: „Извършени строително-монтажни работи в апартамент № 11 (на две нива), находящ се на етаж 5 и етаж 6 и приобщаване на общи части към него – плосък покривна кота +13,50м. и скатен покрив на кота +16,20м.“, в съществуваща жилищна сграда в УПИ I-403, кв. 242, м. „Л. I част“ по плана на [населено място], без представени одобрени проекти и разрешение за строеж, както и представено съгласие от Етажната собственост (за приобщаването на триъгълния плосък покрив на кота +13,50м. и скатния покрив между оси С и Е, и оси 1 и 2 на кота +16,20м., които представляват общи части). Преустройството е извършено след 2003 г., с което стоежа не попада в хипотезите на § 127 от ЗУТ. Строежът е четвърта категория, съгласно разпоредбата на чл.137, ал.1, т.4, буква „б“ от ЗУТ. Приети за нарушени са разпоредбите на чл.137, ал.3 и чл.148, ал.1 от ЗУТ.

Предвид установените нарушения служителите са счели, че КА е основание за започване на административно производство за издаване на заповед за премахване на строежа по реда на чл.225а, вр. чл.225, ал.2, т.2 ЗУТ. Констативният акт е съставен в отсъствие на собствениците на обекта, като е съобщен по реда на § 4 от ДР на ЗУТ, съгласно представения Констативен протокол № КП-092/21.07.2022 г.

Срещу направените фактически констатации е депозирано възражение вх. №РЛЦ20-ДИ04-317-[40]/04.08.2022 г. от жалбоподателката В. Г. Г.. Във възражението заявява, че жилището е придобито през 2019 г. във вида, заварен по време на проверката. Сочи представени по преписката оценителски доклад от лицензиран оценител за същия имот, придружен от фото снимки на имота, който е от м. август 2019 г., от който се вижда вида на жилището преди закупуването му. Сочи, че липсват съхранявани в Дирекция „Архитектура и градоустройство“ екзекутиви за обекта, одобрени на основание чл.175 от ЗУТ, от които биха се установи вида и обема на промените в сградата. Представя три броя нотариално заверени декларации относно датата на извършване на промените.

Във връзка с относимите обстоятелства по преписката са представени 5 бр. декларации /л.154-155, л.163 и л.165 от делото/.

На основание Констативен акт № КА-009/28.06.2022 г. и събраните по преписката доказателства е издадена процесната заповед, с която на В. Г. Г. и В. В. Г. е наредено

премахнат незаконен строеж: „Извършени строително-монтажни работи в апартамент № 11 (на две нива), находящ се на етаж 5 и етаж 6 и приобщаване на общи части към него – плосък покрив на кота +13,50м. и скатен покрив на кота +16,50 м.“ в апартамент № 11 в сграда, находяща се на [улица], район „Л.“. Възприето е, че строежът е IV категория, съгласно чл. 137, ал1, т.4, б. „д“ ЗУТ. Прието е, че строежът е извършен след 2002 г. – 2003 г.

Към преписката са приложени акт за установяване годността за приемане на строежа от 09.08.2002 г. и КП за установяване на годността за ползване на строежа от 27.01.2003 г., според които към одобрените (съгласувани) проекти на 06.12.1994 г. от У., СО е представена и одобрена на 19.03.2022 г. от У., СО, екзекутивна документация. Последната не е представена по делото.

Вещото лице по назначената и приета СТЕ е констатирал следното разпределение на апартамент № 11 от приложения по делото одобрен архитектурен проект от 1992 г.: на първо ниво - входно антре, дневна, трапезария с кухненски бокс, спалня, две тераси и сервизни помещения; на второ ниво са разположени две спални, дрешник, коридор, тераса и сервизни помещения. От огледа на място е констатирал, е в апартамент №11, на две нива е извършено вътрешно преустройство спрямо одобрения архитектурен проект. Вътрешното преустройството се състои в следното: стената между кухненския бокс и банята с тоалетната е преместена към кухненския бокс с около 65 см. Стената между коридора и банята с тоалетна е премахната, площта на коридора е обособена като душ кабина със иззиждане на отвора за вратата от коридора към кухненския бокс. Установено е изменение на покрива на терасата на ап.№11-второ ново, както и разлика в местоположението на стълбището към второто ниво на апартамента. Изпълнена е нова стълба, като е затворен отворът на първоначално предвидената стълба, съгласно одобрения инвестиционен проект от 1992 г. Според констатациите на вещото лице това изменение е направено преди 2019 г. - когато е закупен имотът от ищеца, видно от доклад за оценка на недвижимия имот /л. 286-300 от делото/.

Вещото лице дава заключение, че за годността за ползване на строежа в кориците на делото е представен Протокол на Държавната приемателна комисия, в съдържанието на който не се споменава и не са отразени изменения по време на строителството, освен текста: „За направените промени от собствениците след огледа на комисията, същата не носи отговорност“.

От огледа на място е установено изменение на покрива на терасата на ап.№11-второ ново, както и разлика в местоположението на стълбището към второто ниво на апартамента. Изпълнена е нова стълба, като е затворен отворът на първоначално предвидената стълба, които не отговарят на одобрения инвестиционен проект от 1992г.

Не са констатирани вреди в общото конструктивно състояние на сградата. Няма открити недопустими пукнатини и деформации, не се наблюдават проблеми с водопроводна, канализационна и вентилационна инсталации. Сочи, че от огледа на място не може да се направи заключение, че извършените преустройства застрашават сигурността на цялата сграда. Към момента на огледа самостоятелните обекти не съвпадат по площ, разпределение и конструктивни елементи с тези по одобрените проекти.

Според вещото лице СМР (възстановяване) на първоначалния проект е невъзможно, като ще бъде засегната съседната сграда, тъй като е налице свързано застрояване. Освен това, за да бъде възстановено положението от първоначално одобрените

проекти, ще бъдат засегнати трети лица. Съдът възприема заключението на вещото лице като обективно, точно и вярно.

За установяване компетентността на издателя на оспорения акт е представена Заповед №СОА21-РД09-455/22.03.2021 г. на Кмета на Столична община, от т.1.46 на която се установява, че на Главния архитект на СО са делегирани правомощия на основание чл.225а, ал.1 ЗУТ да издава заповеди за премахване на незаконни строежи.

При така установената фактическа обстановка съдът прави следните правни изводи:

С жалбата се атакува ИАА по смисъла на чл.214, т.3 ЗУТ, посочен изрично от законодателя като подлежащ на съдебен контрол. Жалбата е депозирана в законоустановения в чл.215, ал.4 ЗУТ срок. Оспорената заповед е съобщена на В. Г. Г. на 07.02.2023 г. и на В. В. Г. на 09.02.2023 г., а жалбата против нея е изпратена чрез куриерска фирма на 21.02.2023 г. и е постъпила и входирана на 22.02.2023 г. Спазени са изискванията на закона и жалбоподателите са надлежна страна, поради което е процесуално ДОПУСТИМА.

Разгледана по същество, настоящият съдебен състав счита същата за **ОСНОВАТЕЛНА**.

Съгласно разпоредбата на чл.168 АПК, съдът преценява законосъобразността на АА, като проверява дали е издаден от компетентен орган и в съответната форма, спазени ли са разпоредбите при издаването и съобразен ли е с целта, която преследва закона. При преценката си съдът изхожда от правните и фактическите основания, посочени в АА.

Оспорената заповед е издадена от компетентен административен орган - Главния архитект на СО, в съответствие с делегираните му правомощия със Заповед № СОА21-РД09-455/22.03.2021 г. на Кмета на Столична община във връзка с чл. 225а, ал. 1 от ЗУТ, както и предвид приетата категория на строежа.

Оспореният в настоящото производство акт е издаден след изпълнение на процедурата по чл.225а, ал.2 ЗУТ, в хода на която не се констатираха допуснати нарушения. Спазени са изискванията на този текст преди издаване на заповедта да се състави КА от служители по чл.223, ал.2 ЗУТ, който да се връчи на нарушителя. Ето защо следва да се приеме, че съобщаването е поставило началото на срока за възражения по КА, респективно лицата са уведомени за началото на административното производство по смисъла на чл.26 АПК.

Относно формата на акта от гледна точка на изискванията към административните актове, визирани в разпоредбата на чл.59, ал.1 и ал.2 АПК и по-конкретно т.4 от същия текст, съдът приема, че в същия са изложени мотиви за издаването му, като е направено пълно описание на обекта и на относимите факти, мотивирали административния орган да приеме, че е налице незаконен строеж. Посочена е разпоредбата на закона, оправомощаваща административния орган да издаде акт от рода на процесния, както и тези, отнасящи се до квалификацията на строежа като незаконен. Посочена е и кога е прието, че е извършен строежът. Изследвани са предпоставките за търпимост, като мотивирано е прието защо строежът не може да се приеме за търпим по смисъла на §16, ал.1 от ПР на ЗУТ и §127, ал.1 от ПЗР на ЗИД на ЗУТ. Спазено е и изискването на чл.59, ал.1, т.5 АПК. Тази разпоредба изисква в разпоредителната част на административния акт да са посочени ясно и конкретно правата и задълженията, които произтичат от неговото издаване. В случая това е спазено, като административният орган е наредил премахване на конкретно описан незаконен строеж.

По тези съображения съдът приема, че в хода на проведеното административно производство не са допуснати процесуални нарушения във формата на акта от категорията на съществените, които да обусловят неговата отмяна.

Относно материалната законосъобразност на процесния акт съдът приема следното:

Процесната заповед е издадена на основание чл.225а, ал.1 ЗУТ, поради констатирана незаконност на строеж по смисъла на чл.225, ал.2, т.2 ЗУТ, като се нарежда премахването му. За да е законосъобразно издадена на първо място със заповедта следва да е разпоредено премахване на обект, който представлява строеж. Съдът приема, че от представените по делото доказателства и от заключението на вещото лице по приетата СТЕ се установява, че е налице „строеж“ по смисъла на § 5, т. 38 от ДР на ЗУТ. Строежът е определен като строеж четвърта категория, съгл. чл.137, ал.1, т.4 ЗУТ, която констатация съдът намира за вярна и неопровергана по делото.

Според посочената като основание за издаване на оспорената заповед разпоредба на чл.225а, ал.1, вр. чл.225, ал.2, т.2 ЗУТ, незаконен е строеж или част от него, когато е извършен без одобрени инвестиционни проекти и/или без разрешение за строеж. В хода на процеса не се представиха доказателства, които да установяват законността на извършения строеж. С оглед на това съдът приема, че е налице незаконен строеж по смисъла на чл.225, ал.2, т.2 ЗУТ, който подлежи на премахване по реда на чл. 225а от ЗУТ.

С оглед спецификите на настоящия казус съдът намира, че премахването на процесния незаконен строеж обаче се явява непропорционална принудителна мярка съобразно преследваната от закона цел.

На първо място, издаването на заповед с правно основание чл. 225а от ЗУТ, представлява намеса на Държавата чрез издаване на административен акт въз основата на законова уредба в съответствие с целта на закона - да се гарантира ефективното прилагане на регулаторното изискване никакви сгради да не могат да се строят без разрешение, чрез възстановяването на върховенството на закона. В случая трябва да се отговори на въпроса възможна ли се явява търсената с административния акт намеса за възстановяване извършените промени съобразно одобрените технически проекти.

Видно от приетата по делото СТЕ, изпълнението на първоначалните проекти се явява невъзможно. Същото е и заключението на експерта по СТЕ, назначена по гр.д. №50200/2020 г. на СРС, 26-ти състав, част от адм. преписка /л.571 по делото/. Не следва да се пренебрегва и обстоятелството, че липсва ексекутивна документация, одобрена на 19.03.2002 г. от У., СО, чието съдържание остава неизяснено, т.е. не може да се направи преценка какво е било последното законоустановено състояние на строежа към този момент. В този смисъл, не е спазено задължението на органа за пълнота на информацията в административното производство.

От друга страна, към момента на извършване на огледа самостоятелните обекти /ап. 11 и ап.12/ не съвпадат по площ, разпределение и конструктивни елементи с тези по одобрените проекти. Следва да се съобрази и че при евентуално СМР /възстановяване/, ще бъдат засегнати и трети лица, както собствениците на ап.12, така и съседната сграда, тъй като е налице свързано застрояване. Това заключение се потвърждава и от приетата по делото СТЕ.

От тук и изводът, че оспорената заповед е издадена и в нарушение на принципа на съразмерност, регламентиран в чл. 6, ал. 2 АПК, съгласно който 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. В случая с премахването на извършените СМР ще се засегне законно построената съседна сграда. Административният орган е следвало да се въздържа от издаване на акта, който може да причини вреди, явно несъизмерими с преследваната цел по арг. от чл.6, ал.5 от АПК.

С оглед на горното, съдът намира, че в случая не се обосновава необходимостта от крайно неблагоприятната намеса в правната сфера на оспорващите. Процесния административен акт се явява издаден в противоречие с принципа за съразмерност и при несъответствие с целта на закона, поради което е незаконосъобразен и подлежащ на отмяна.

При този изход на спора и на основание чл.143, ал.1 АПК на оспорващите се дължат разноски. Същите са направили разноски в размер на 20 лева за внесена държавна такса и 1000 лева платен адвокатски хонорар за един адвокат. Тези суми, в общ размер на 1020 лева, следва да бъдат заплатени от Столична община.

Водим от гореизложеното и на основание чл.172, ал.2 от АПК, Административен съд – София-град, Второ отделение, 52 състав

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ Заповед № РА-30-11/13.01.2023 г., издадена от Главния архитект на Столична община, с която на В. Г. Г. и В. В. Г. от [населено място] е разпоредено да премахнат на незаконен строеж „Извършени строително-монтажни работи в ап. №11(на две нива), находящ се на ет.5 и ет.6 и приобщаване на общи части към него – плосък покрив на кота +13,50 и скатен покрив на кота +16,20“ в апартамент №11 на две нива на ет.6 в сграда, находяща се на [улица], Район „Л.“ – СО.

ОСЪЖДА Столична община да заплати на В. Г. Г. и В. В. Г. от [населено място] деловодни разноски в размер на 1020 /хиляда и двадесет/ лева.

Решението подлежи на обжалване пред ВАС в 14-дневен срок от уведомяване на страните, на които на основание чл.138, ал.3 АПК да се изпрати препис от същото.

СЪДИЯ: