

РЕШЕНИЕ

№ 4843

гр. София, 11.09.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 22 състав,
в публично заседание на 17.07.2020 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Десислава Корнезова

при участието на секретаря Илияна Тодорова, като разгледа дело номер **2110** по описа за **2019** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на с чл.145 - чл.178 от Административно-процесуалния кодекс (АПК) във вр. с чл.215 ЗУТ.

Образувано е по жалба на В. Д. Д. срещу Заповед № РА-30-384 от 26.11.2018г. на директор на Дирекция „Общински строителен контрол“ в Столична община.

В жалбата се твърди, че оспорваната заповед е издадена в несъответствие с материално-правните разпоредби на закона и административно-производствените правила. Посочва се, че невярно е установено действителното фактическо положение в ПИ с идентификатор № 37914.6848.107, като оградата има функцията на подпорна стена спрямо съседните недвижими имоти с оглед голямата денивилация на терена. Не била извършена обективна проверка, поради което и констатациите на органа били неправилни. Моли да се отмени Заповед № РА-30-384 от 26.11.2018г. на директор на Дирекция „Общински строителен контрол“ в Столична община, като незаконосъобразна и се присъдят направените по делото разноси в размер на сумата от 2 196.00 лева.

В проведените открити съдебни заседания жалбоподателката се явява лично и чрез своя процесуален представител адв.С. И. поддържа оспорването на акта. По същество на спора доводи за неговата незаконосъобразност са изложени в депозираните на 17.07.2020г. писмени бележки.

Ответникът – директор на Дирекция „Общински строителен контрол“ в Столична община, чрез процесуалния си представител юрк. В. Л., оспорва жалбата, а по

същество на спора, моли съдът да я отхвърли като неоснователна. Заявена е претенция за присъждане на юрисконсултско възнаграждение. В писмено становище изх. № САГ18-ТК00-2376/3/25.02.2019г. и защита от 21.07.2020г. са развити съображения за законосъобразно развило се и приключило административно производство.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-град, след като обсъди доводите на страните и прецени представените по делото доказателства по реда на чл.235 ал.2 ГПК във вр.чл.144 АПК, приема за установена следната фактическа обстановка:

На 17.08.2018г. служители на Столична община, район „П.“ са извършили проверка на строеж- „масивна тухлена ограда” в имот с идентификатор № 37914.6848.107, находящ се в [населено място], [улица]. При проверката е съставен констативен акт № РПН18-ГР94-2639 от 17.08.2018г., от данните по който се установяват следните факти и обстоятелства:

В ПИ с идентификатор № 37914.6848.107 е построена масивна плътна тухлена ограда с височина 1.80м. до 2.20м. Същата е с бетонов цокъл от 0.10м. до 0.40м. Върху тухлите е изпълнен бетонов пояс 0.10м. върху който са наредени керемиди. В северната ѝ част са монтирани входна и гаражна-метална врати, а в южната ѝ част- друга метална врата. Посочено е, че оградата е изградена през 1995г. без издадено разрешение за строеж и в нарушение на чл.48 ал.8 от ЗУТ, както и на чл.33 ал.2 от Наредба № 5 от 1977г. за ПНТСУ /отм./

Жалбоподателят В. Д. Д. е била уведомена за започване на административното производство, връчен ѝ е акта на 18.09.2018г. и от нея е постъпило писмено възражение вх. № РЛН18-ГР94-2639/4/03.09.2018г. срещу констатациите, обективирани в него.

Издадени са били откази № УТ-94-В-17/26.06.2014г. и № УТ-94-В-17/22.07.2014г. на директор на Дирекция „Общински строителен контрол“ за издаване на удостоверение за търпимост по см. на § 127 ал.1 от ПЗР на ЗУТ за строеж: „масивна тухлена ограда“, находяща се в ПИ № 37914.6848.107, [населено място], [улица].

В. Д. Д. се легитимира като носител на вещно право на собственост върху поземлен имот с идентификатор № 37914.6848.107, закупен като дворно място с площ от 870 кв.м., съставляващо имот с пл.сн. № 107, кад. лист № Г-12-6-В по неodobрен кадастрален план на [населено място], местност „К. ханче“ по силата на договор за покупко-продажба от 30.12.1997г., сключен във формата на нотариален акт № 170, том LLLLLV, нот.дело № 50301/1997г. Съставен е бил и констативен нотариален акт № 79, том VII, рег. № 38062, нот.дело № 1123/15.12.2009г., с който В. Д. Д. е призната за собственик на 89/959 идеални части от ПИ с пл.сн. № 107, кад. лист № Г-12-6-В и № Г-13-6-А, заедно с построената в него жилищна сграда с площ от 192.50 кв.м., избено помещение с площ от 49 кв.м. и таванско помещение с площ от 44 кв.м.

Съобразно одобрената със Заповед № РД-18-76/21.12.2010г. КККР за територията на Столична община, район „П.“, този недвижим имот е заснет с идентификатор № 37914.6848.107 и е с площ от 938 кв.м., трайно предназначение на територията- урбанизирана, начин на трайно ползване- за ниско застрояване до 10м.

За установяване компетентността на издателя на акта, на съда е представена Заповед № СОА17-РД09-622/19.06.2017г. на кмета на Столична община.

С оспорената Заповед № РА-30-384 от 26.11.2018г. директор на Дирекция „Общински строителен контрол“ в Столична община на основание чл.225а ал.1 ЗУТ

във вр.чл.225 ал.2 т.2 ЗУТ е наредил на В. Д. Д. да премахне незаконен строеж: „масивна тухлена ограда”, разположена в имот с идентификатор № 37914.6848.107, находяща се в [населено място], в.з. „К. ханчета“, [улица]. В мотивната част на акта е прието от административния орган, че строежът е VI категория и е изпълнен през 1995г. без строителни книжа- разрешение за строеж и в нарушение на чл.148 ал.1 от ЗУТ. Изложено е още, че е налице отказ за издаване на удостоверение за търпимост на строежа, тъй като същият не отговоря на строителните норми и правила, действали към момента на изграждането му и към настоящия момент.

В процеса е допуснато и прието експертно заключение, изготвено от вещото лице инж. Т. В. Т. от данните по което се установяват следните релевантни за предмета на спора факти и обстоятелства:

В югоизточната част на ПИ с идентификатор № 37914.6848.107 с лице към [улица] е изпълнена изцяло масивна /плътна/ ограда, с дължина от около 39.00 м. Височините на оградата варират от 1.70 м. до 2.10 м. - 2.20м. /разликата се дължи на денивилацията на прилежащия терен/. Оградата е изпълнена от стоманобетонов цокъл с височина от 0.10м. до 0.50м., върху който са изпълнени стоманобетонени колони и тухлена зидария с дебелина от около 15.00 см., върху която е направена външна вароциментова мазилка. Върху тухлената зидарията е изпълнен бетонов пояс от 10 см. - 15 см., върху който са положени керемиди. По дължината на изпълнената ограда са монтирани входна и гаражна - метални врати и една самостоятелна метална врата. Според мнението на вещото лице, този строеж не представлява „подпорна стена“, оградата е с височина до 2.20м. над нивото на прилежащия терен, както и същата не изпълнява функции на преграда за придвижването на земните маси. За територията, в която попада ПИ с идентификатор № 37914.6848.107, няма данни за действащ застроителен и регулационен план към 1995г. и към м.05.2019г. Вещото лице е посочило още, че съществуващата масивна ограда не отговоря на нормативните правила, действали към момента на изграждането ѝ, както и на чл.48 ал.8 от ЗУТ.

По искане на жалбоподателката в процеса се прие и заключение на СТЕ, изготвено от инженер-геодезист Р. Д. П., който в своето изследване посочва, че ПИ с идентификатор № 37914.6848.107 не попада в обхвата на одобрените за местността в.з. „К. ханчета“ планове за регулация и застрояване от 1959г., 1960г., 1965г. и 1970г. Процесната „масивна тухлена ограда“, ситуирана по букви К-А-Б-В-Г-Д /комбинирана скица на л.111/ представлява бетонова основа, видима над терена с височина от 0.10м. до 0.50м., върху която са изградени стоманобетонени колони, тухлена зидария между тях, бетонова шапка върху тухлите. Височината на оградата е между 1.70м. и 2.20м. Поздемната част на тази бетонова основа трябва да бъде най-малко 0.60м.-0.70м., за да държи конструкцията от бетонови колони и тухли. В случая се касае за изградена ограда, построена в терен с денивелация между най-високата и на-ниската част от 5.40м. Тази ограда подpira освен собствената си конструкция и терена, откъм стръмната [улица]. Ако тази ограда не съществува, няма да може да я има и изградената и асфалтирана в някои участъци [улица]и тя ще се срути. Както улицата, така и имота са подпрени от оградата. Според вещото лице, тази ограда изпълнява и ролята на подпорна стена, която представлява видимата над терена / с височина от 0.10.м. до 0.50м./ и невидимата в земята части от стоманобетоновата стена. Над нея вече е изградена тухлена зидария. Вещото лице посочва, че подпорната стена, като част от тази ограда е следвало да бъде изградена, за да се укрепи околния терен и улицата. В имота е изградена и вътрешна подпорна

стена с височина 1.65м.-1.80м., която укрепва имота, който е разделен на две „тераси“. Подпорната стена не е елемент на транспортен обект и в частност на [улица]. От свидетелските показания на И. Н. И. се установява, че изграждането на оградата е започнало през 1986г.-1992г. и е завършило през 1995г. Оградата е с масивна конструкция, като в основата си представлява подпорна стена, която е била направена от него, за да отведе водата от имота. Ако не е била изградена тази подпорна стена, земните маси е щяло да се свлекат в имота, да затрупат дерето, а оттам и самия терен. В имота имало още една напречна подпорна стена, която подпирала горната „тераса“, за да не се стича пръста в къщата. Двете подпорни стени били свързани и взаимно се крепели. Преди да започне строителството на къщата били изградени тези две подпорни стени, за да може теренът да стане използваем по предназначението си. Предвид така установеното от фактическа страна, АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-град обосновава следните правни изводи:

Оспорва се подлежащ на контрол индивидуален административен акт по чл.214 т.3 от ЗУТ, от надлежна страна, за която е налице и интерес от отмяната му. Жалбата е подадена в преклузивния 14 дневен срок, считано от 14.01.2019г.- датата на съобщаване на акта на неговия адресат В. Д. Д..

Разгледана по същество е ОСНОВАТЕЛНА по следните съображения:
На първо място, атакуваната Заповед № РА-30-384 от 26.11.2018г. е издадена от компетентен административен орган – директор на Дирекция „Общински строителен контрол“ в Столична община. Функции да издава заповеди за премахване на незаконни строежи на основание чл. 225а от ЗУТ са му предоставени със Заповед № СОА17-РД09-622/19.06.2017г.- т.2.14 на кмета на Столична община. Не се констатира превратно упражняване на властнически правомощия и несъответствие с целта на ЗУТ, а именно: изпълнението и съществуването на територията само на разрешени строежи.

На второ място, оспорената заповед е издадена в съответствие със законовите изисквания относно формата и съдържанието ѝ съгласно разпоредбата на чл. 59 АПК. Ответникът е формирал своите изводи въз основа на приложения и приобщен в административната преписка № САГ18-ТК00-2376/2018г. доказателствен материал. Заповедта е мотивирана, като изчерпателно са посочени, както правните, така и фактическите основания за постановяването ѝ, което е предпоставка за правилното упражняване на съдебния контрол за законосъобразност и осигурява възможност на оспорващия да организира адекватно защитата си.

На трето място, мотивирането на акта следва да бъде разгледано в съответствие с правилата за провеждане на процедурата пред административния орган, доколкото същественото им нарушаване води до ограничаване правото на защита и правото на участие в административния процес /широк смисъл/, съответно до отмяна на издадената заповед /чл. 168, ал. 1 и ал.4 във връзка с чл. 146, т. 3 от АПК/.

В хода на протеклото административно производство не са допуснати нарушения на процедурните правила от категорията на съществените, които да са ограничили правото на защита на оспорващия и да са го препятствали да я упражни в пълен обем. В. Д. Д. е била уведомена за образуваното административно производство, запознала се е на 18.09.2018г. със съдържанието на протокол № РПН18-ГР94-2639/17.08.2018г., като е подала писмени възражения срещу обективизираните в него констатации. След като на страната е била гарантирана възможността за участие в производството, се налага разбирането, че органът е осигурил начин и способ за организиране и провеждане на защитата на засегнатите права и

интереси.

На четвърто място, административният акт е постановен в несъответствие с материално-правните разпоредби на закона. Правомощието на административния орган да издаде заповед по чл. 225а ал.1 от ЗУТ, с която да разпорежи премахването на строеж, е обусловено от установяването на уредените в ал. 2 на чл. 225 от ЗУТ материално-правни предпоставки, квалифициращи строежа като незаконен. Хипотезата на чл. 225 ал. 2 т. 2 във връзка с чл. 148 ал. 1 от ЗУТ урежда изискванията извършваните строежи да се изпълняват в съответствие с издадено разрешение за строеж от главния архитект на общината.

В хода на развитото се административно производство ответният орган не е изяснил правилно релевантните за случая факти и обстоятелства. защото не е извършил проверка на приетите доказателства, както и не е събрал други относими доказателства.

Констатирано се допуснати нарушения по чл.35 и чл.36 ал.3 от АПК, които са рефлектирали върху изводите по същество и са опорочили формираното изявление под формата на унищожаемост.

По см. на легалната дефиниция на § 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.

От заключението на съдебно-техническата експертиза на инж. Р. Д. П. се установи, че по своите технически характеристики и предназначение част от обекта представлява „подпорна стена” с височина в основата ѝ над прилежащия терен от 0.10м. до 0.50-0.60м., която е разположена по югоизточната имотната граница на ПИ с идентификатор № 37914.6848.107. Това строително съоръжение не е елемент от транспортен обект и в частност на [улица]. За изграждането на такъв вид обект не е необходимо издаването на разрешение за строеж от главния архитект на Столична община, район „П.” по см. на чл.147 ал.1 т.5 от ЗУТ и чл.151 ал.1 т.4 от ЗУТ.

Над „подпорната стена“ във височина от 0.50м.-0.60м. до 1.70м.-2.20м. са изградени стомановобетонови колони, тухлена зидария между тях и бетонова шапка между върху тухлите и именно тази част от строежа може да се квалифицира, като „плътна ограда“, за която е предвидено издаване на разрешение за строеж. Не се изисква издаването на разрешение за строеж само за обект, който представлява „лека прозрачна ограда и плътна ограда с височина на плътната част до 0.6м. в рамките на поземления имот, съгласно чл.151 ал.1 т.11 от ЗУТ.

Ответната страна преди постановяване на акта не е изяснила действително осъществилите се факти и обстоятелства от значение за правилното решаване на спора. Било е необходимо да се направи разграничение между двете части на строежа- „подпорната стена“ и „плътна ограда“, така, че предмет на разпореденото премахване да бъде само онази част от него, за която се изискват и няма издадени строителни книжа по см. на § 5 т.36 от ДР на ЗУТ. За конкретната територия, в която е

разположен ПИ с идентификатор № 37914.6848.107 в периода 1986г.-1995г. и към дата 26.11.2018г. няма одобрен и действащ ПУП- ПРЗ. Ето защо и по см. на чл.48 ал.8 от ЗУТ „извън границите на урбанизираните територии и в неурегулираните части на населените места се допуска поземлените имоти да се оградят само с леки огради, съобразени с изискванията по ал. 2“.

След като ответната страна е разпоредила премахването на един строеж в неговата цялост, без да отграничи отделните му съставни елементи, се обуславя извод за материално-правна незаконосъобразност на формираното воляизявление. Съдът не разполага с правомощие да го изменя по начин, че да се приведе същото в съответствие с действителното фактическо положение. Необходимо е било да се изследват обективните техническите характеристики на обекта и неговото предназначение и да се установи вярно, че част от стоманобетоновата стена с височина до 0.50м.-0.60м. над нивото на прилежащия в основата ѝ терен представлява необходимо техническо съоръжение, за което по см. на чл.151 ал.1 т.4 от ЗУТ не е задължително да бъде издадено разрешение за строеж.

Фактическите констатации на ответната страна залегнали в мотивната част на оспорения административен акт бяха оборени от жалбоподателя в хода на съдебния процес. Правилната преценка на административния орган по отношение на фактите предопределя и съответствието на заповедта с материалния закон. Съдът е длъжен да провери, дали установените от ответника фактически обстоятелства са верни и дали съответстват на относимите към тях разпоредби на ЗУТ. В административния акт е задължително да има пълно, а не само частично съвпадение между установените факти и нареденото в неговия диспозитив. Само абсолютното единство между действително осъществилите се факти и съответното на тях правно основание може да обуслови материална законосъобразност на административния акт. След като необективно е била изследвана фактологията и не са били преценени и съобразени обстойно всички обстоятелства от значение за случая, се е стигнало до неправилно решение на поставения пред органа въпрос.

По изложените съображения, съдът заключава, че подадената жалба е доказана по своето правно основание и следва да бъде уважена, постановената **Заповед № РА-30-384 от 26.11.2018г.**, като незаконосъобразен акт подлежи на отмяна, поради наличието на визираното основание по чл.146 т.4 от АПК. Съдът извежда своите окончателни правни изводи при прилагане на правилата на разпределение на доказателствената тежест в процеса по см. на чл.170 ал.1 АПК, защото ответникът не доказва съществуването на фактическото и правно

основание посочено в акта и изпълнението на законовите изисквания, които са го мотивирали при неговото постановяване, за да настъпят разпоредените с издаването му неблагоприятни за оспорващата страна В. Д. Д. правни последици.

С оглед изхода от спора, на основание чл. 143, ал. 1 АПК, в полза на жалбоподателката следва да бъдат възстановени направените от нея разноски в процеса, които възлизат в общ размер на сумата от 1 896.00 лева. Те представляват заплатена държавна такса в размер на 10.00 лева /л.36/ и хонорар за работа на вещите лица в размер на сумата от 300.00 лева /л.46/, сумата от 300.00 лева /л.88/, 100.00 лева /л.98/ и 286.00 лева /л.118/ или общо в размер на 986.00 лева. За осъщественото процесуално представителство от адв.С. И. е уговорено и заплатено адвокатско възнаграждение от 1 200.00 лева, съгласно договор за правна защита и съдействие № 805916/13.05.2019г. /л.49/. Процесуалният представител на отвентика юрк.А. С. в хода на устните състезания е направила възражение за прекомерност на адвокатския хонорар. Съдът счита, че това възражение е основателно, тъй като спорът по делото не се отличава с по-висока сложност от други дела с такъв предмет, които се разглеждат от първоинстанционния съд. При условията на чл.8 ал.2 т.1 от Наредба № 1/09.07.2004г. на Висшия адвокатски съвет следва да се присъди размер на адвокатското възнаграждение от 900.00 лева.

Така мотивиран, **АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.- град**, II-ро отделение, 22 състав на основание чл.172 ал.2 АПК

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ по жалбата на В. Д. Д. **Заповед № РА-30-384 от 26.11.2018г.** на директор на Дирекция „Общински строителен контрол“ в Столична община.

ОСЪЖДА Столична община, Дирекция „Общински строителен контрол“ с адрес за съобщения: [населено място], [улица] да заплати на В. Д. Д. ЕГН [ЕГН] от [населено място], в.з.“К. ханчета“, [улица] сумата от 1 896.00 /хиляда осемстотин деветдесет и шест/ лева на основание чл.143 ал.1 от АПК.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване с касационна жалба пред ВАС на РБ в 14 дневен срок от получаване на съобщенията до страните за неговото постановяване.

Съдия: