

РЕШЕНИЕ

№ 4167

гр. София, 19.06.2018 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 68 състав,
в публично заседание на 13.06.2018 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Вяра Русева

при участието на секретаря Елеонора М Стоянова, като разгледа дело номер **550** по описа за **2018** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на глава 19 от Закона за устройство на територията и чл. 145 - чл. 178 от Административно процесуалния кодекс /АПК/.

Образувано е по жалба на Е. И. М. срещу Заповед № РА-30-334 / 31.10.2017г на директор на дирекция „ОСК“ при Столична община, с която на осн. чл.225а ал.1 във връзка с чл.225 ал.2 т.2 от ЗУТ и чл.223, ал.1 т.8 от ЗУТ е наредено на жалбоподателя да премахне незаконен строеж “Приобщаване и остъкляване на тераса /запад/ към апартамент № 9 /кота +13.75/ в жилищна сграда, находяща се в УПИ XIII-14, кв.135, м. Зона Б-3 по плана на [населено място], [улица], район В.-СО.

Жалбоподателят развива съображения за незаконосъобразност на обжалваната заповед поради съществени нарушения на административно производствените правила и материалния закон. Твърди, че относимите обстоятелства били установени с два констативни акта, което било недопустимо. Административният орган не бил коментирал възраженията за търпимост на строежа. Оспореният акт не съдържал фактически и правни основания за издаването му в нарушение на чл.59, ал.2 т.4. от АПК. Сочи приложимост на § 127 от ПЗР на ЗИД на ЗУТ. Моли да бъде отменена заповедта.Претендира разноски.

Ответникът- Директор на дирекция „Общински строителен контрол” в с.з. чрез процесуалния си представител и в писмено становище оспорва жалбата и моли да се отхвърли.Представя писмени бележки.Претендира юрисконсултско възнаграждение. СГП редовна призована не изпраща представител и не взема становище.

Административен съд София-град, като взе предвид доводите и възраженията на страните и прецени доказателствата по делото, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

При извършена проверка от длъжностни лица при отдел „УТКРКС“ към СО, район В. с констативен акт № 2 по адм. преписка РВЕ16-ТК00-79/11.2016г/ (л.13 и сл.) съставен по реда на 225а, ал.2 ЗУТ е установен незаконен строеж “Приобщаване и остъкляване на тераса /запад/ към апартамент № 9 /кота +13.75/ в жилищна сграда, находяща се в УПИ ХІІІ-14, кв.135, м. Зона Б-3 по плана на [населено място], [улица], район В.- СО. Констатирано е, че строежът е изграден без строителни книжа, в т.ч. разрешение за строеж, същият е 4 категория съгласно чл.137, ал.1, т.4 от ЗУТ. Констатирано е, че не попада в обхвата на § 127, ал.1 от ПЗР към ЗИД на ЗУТ, поради противоречие с чл.74, ал.2 от Наредба № 7 за правила и нормативи за устройство на отделните видове територии и устройствени зони.

Срещу констативния акт е депозирано възражение от 25.09.2017г с твърдение, че остъкляването на терасата е с цел запазване целостта на имота в резултат течове и др., както и че се касае за търпим строеж.

Въз основа на съставения констативен акт е издадена оспорената в настоящото производство Заповед № РА-30-334 / 31.10.2017г на директор на дирекция „ОСК“ при Столична община, с която на осн. чл.225а ал.1 във връзка с чл.225 ал.2 т.2 от ЗУТ и чл.223, ал.1 т.8 от ЗУТ е наредено на жалбоподателя да премахне незаконен строеж “Приобщаване и остъкляване на тераса /запад/ към апартамент № 9 /кота +13.75/ в жилищна сграда, находяща се в УПИ ХІІІ-14, кв.135, м. Зона Б-3 по плана на [населено място], [улица], район В.- СО.

По административната преписка са представени нотариално заверени декларации /л.48 и 49 от делото/ от които се установява, че процесния строеж е извършен от жалбоподателя през 2000г. Този факт не се оспорва от административния орган.

От приетата по делото СТЕ и заявеното от вещото лице в с.з., се установява, че строежът е изпълнен изцяло. Същият е бил допустим по действащите към 2000 г разпоредби на ЗТСУ и ППЗТСУ. Според в.л. по сега действащите разпоредби и ПУП на района е допустим, тъй като представлява „текущ ремонт“ и не променя височината сградата, определена съгласно чл.74,ал.2 от Наредба № 7 за правила и нормативи за устройство на отделните видове територии и устройствени зони. Доколкото съдът възприема констатациите на в.л. ще се коментира по- долу при правните изводи.

При горната фактическа обстановка, установена въз основа на всички събрани по делото доказателства, съдът прави следните правни изводи:

Съдът, в резултат на извършената служебна проверка в изпълнение чл.168 АПК относно законосъобразността на оспорения административен акт, по отношение на всички основания, посочени в чл. 146 от АПК, установи следното:

По силата на чл. 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. Кой строежи са незаконни е определено в ал. 2 на чл.225 от ЗУТ. Съгласно т. 2, послужила като правно основание за издаване на оспорената заповед, незаконни са строежите, които са извършени без одобрени инвестиционни проекти и/или без разрешение за строеж.

Заповедта се издава въз основа на констативен акт, съставен от служителите по чл.223 ал.2 от ЗУТ .

Заповедта е издадена от компетентен орган- директора на Дирекция „Общински строителен контрол”-Столична община. Компетентността на органа произтича от разпоредбата на чл.225а, ал.1 от ЗУТ /Нов- ДВ, бр.82/2012 г., в сила от 26.11.2012 г./ и Заповед № СОА17 РД09-622 от 19.06.2017 г., с която кметът на Столична община е делегирал (т.2.14) правомощието си за издаване на заповеди за премахване незаконни строежи по чл.225а, ал.1 от ЗУТ на директора на Дирекция „Общински строителен контрол”-Столична община. Тоест, оспорената заповед е издадена при наличието на надлежно предоставяне на функции по ЗУТ.

Оспорената заповед е издадена в законоустановена писмена форма, посочен е издателят на заповедта, адресат, строежа по отношение на който е наредено премахване, индивидуализиран е имота, в който е извършено строителството. При издаването ѝ са спазени специалните административно-производствени правила по ЗУТ. Заповедта е издадена съобразно разпоредбата на чл. 225а, ал. 2 от ЗУТ въз основа на констативен акт. Компетентни съгласно чл. 225а, ал. 2 връзка с чл.223 ал.2 от ЗУТ са и лицата, издали констативния акт. Жалбоподателят се е възползвал от възможността да подаде възражение съгласно чл.225а ал.2 от ЗУТ.

От описаната по-горе подробно фактическа обстановка, свързана с издаването на заповедта е видно, че административният орган е спазил специфичната, предвидена в чл. 225а, ал. 2 от ЗУТ процедурата по констатиране на незаконно строителство.

Противно на доводите на жалбоподателя, съдът намира, че обжалваната заповед е мотивирана, съдържа фактически и правни основания за издаването ѝ между които е налице тъждественост. В действителност по делото е налице и констативен акт № 1 от 1.03.2017г , чието съдържание е идентично с това в констативен акт № 2 от 9.08.2017г въз основа на който е издадена и оспорената заповед. Факта на издаден предходен констативен акт е ирелевантно за настоящото производство, доколкото същото е започнало по повод съставен констативен акт № 2 от 9.08.2017г и именно констатираните в него обстоятелства са относими към преценка законосъобразността на обжалваната заповед.

С оглед констатациите на вещото лице, че се касае за текущ ремонт, то преди всичко следва да се изясни въпроса дали процесният обект ще бъде квалифициран като строеж по смисъла на § 5, т. 38 от ДР на ЗУТ или като текущ ремонт по § 5, т. 43 от ДР на ЗУТ. Въпросът дали един обект е строеж или не е правен, а не от компетентността на техническата експертиза. Последната може да определи техническата характеристика на обекта, но съдът е този, който следва да направи правния извод за наличието или не на строеж съгласно законовото определение за това. В случая се касае за преустройство на тераса, състоящо се в приобщаването ѝ към хола, което е сторено чрез зидария от газобетонни блокчета по фасадата , монтирана дограма, и лека покривна конструкция от термопанели, като при направата е премахната дограмата към терасата и е премахнат неносещ зид от 25 см. /според заключението на в.л./. Изградени са две плътни стени от газобетон, разположени напречно на съществуващия метален парапет. Металният парапет в зоната на апартамента е зазидан в цялата си височина, като е оставен между направения зид и външната топлоизолация. При това, съдът приема, че в констативния акт, заповедта и констатациите на в.л. няма съществено разминаване в

описанието на обекта предмет на премахване, т.е. същият е достатъчно ясно индивидуализиран.

Според § 5 т. 43 от ДР на ЗУТ "текущ ремонт" на строеж е подобряването и поддържането в изправност на сградите, постройките, съоръженията и инсталациите, както и вътрешни преустройства, при които не се:

- а) засяга конструкцията на сградата;
- б) извършват дейности като премахване, преместване на съществуващи зидове и направа на отвори в тях, когато засягат конструкцията на сградата;
- в) променя предназначението на помещенията и натоварванията в тях.

В случая безспорно е налице промяна в предназначението на терасата - от открита използвана площ, разположена върху помещения, върху колони или върху терена /§5 т.59 от ДР на ЗУТ/ е приобщена към част от хола. Текущ ремонт е тогава когато се използва съществуващата конструкция на сградата, без да я променя или допълва. В случая е налице промяна предназначението на терасата, като вече на нея е обособено ново помещение. Съдът приема, че не е налице хипотезата на § 5 т. 43 от ЗУТ - текущ ремонт, тъй като при този вид ремонт не са засяга конструкцията на сградата, не се извършват дейности като премахване, преместване на съществуващи зидове и направа на отвори в тях, когато засягат конструкцията на сграда, не се променя предназначението на помещенията и натоварванията в тях. В конкретната хипотеза е премахнат фасаден зид, подпрозоречния зид и дограмата. Терасата е приобщена по фасадата с газобетонни блокчета и е станала част от хола. Новоизграденият зид от итонг не представлява текущ ремонт, дори и останалата част от зида да е съществувал, тъй като този зид не е бил елемент от парапета. Във връзка с изложеното следва да се приеме, че случая не намира приложение разпоредбата на чл. 151, ал. 1, т. 1 от ЗУТ, във вр. с § 5, т. 43 от ДР на ЗУТ при която не се изисква разрешение за строеж за текущ ремонт на сгради.

Не е приложима и разпоредбата на чл.151, ал.1 т.6 от ЗУТ според която не се изисква разрешение за строеж за остъкляване на балкони и лоджии, тъй като процесният обект е тераса, а не балкон или лоджа. § 5 т. 57, т.58 и т.59 от ДР на ЗУТ прави разлика между балкон, лоджа и тераса. От тук следва, че за остъкляване на тераса е необходимо издаване на разрешение за строеж. Нещо повече в чл. 151, ал. 1 т. 6 на ЗУТ е записано единствено за „остъкляване“ - т.е. без зидарии, подзидвания, изолации и покривни конструкции. Остъкляване означава поставяне на прозорци, витрини и други стъклени елементи, ограждащи и/или затварящи пространството над балкона или на лоджията. Следователно за остъкляване плюс зидане на стени е необходимо издаване на разрешение за строеж. В случая, е налице изграждане на нова зидария, поставяне на нова дограма и извършените от жалбоподателя СМР, сочат на извършено преустройство с оглед приобщаването на новообразуваното помещение към жилището, като тересата вече е с друго предназначение, а именно: хол.

С оглед горното по делото е безспорно установено наличието на "строеж" по смисъла на § 5, т. 38 от ДР на ЗУТ, доколкото приобщаване и остъкляване на тераса се включва в обхвата на тази разпоредба.

По арг. от чл. 148 от ЗУТ строежи, могат да се извършват само ако са разрешени съгласно закона, като е необходимо за целта преди започването на строежа издаването на разрешение за строеж.

Строежите се изпълняват в съответствие с предвижданията на подробния устройствен план и съгласувани и одобрени инвестиционни проекти при условията и

по реда на този закон /чл. 137, ал. 3 от ЗУТ/.

С оглед отразените характеристики на строежа и описанието му в констативния акт представляващ официален писмен документ, съставен в изискуемата от закона форма от длъжностни лица в рамките на тяхната компетентност, ползващ се с обвързваща доказателствена сила съдът прави извод, че се касае за строеж от IV категория по см. на чл. 137 ал.1 т.4 от ЗУТ.

Предвид горните изводи, строежът не попада в обхвата на изключенията по чл. 151 от ЗУТ, за които не се изисква наличието на разрешение за строеж и не попада в обхвата на изключенията по чл. 147 ал.1 от ЗУТ за изграждането на който не се изисква одобряване на инвестиционни проекти. Разпоредбата на чл.225, ал.2, т.2 ЗУТ предвижда, че строеж или част от него е незаконен, когато се извършва без одобрени инвестиционни проекти и/или без разрешение за строеж. Липсата на разрешение за строеж и одобрен инвестиционен проект, е достатъчен факт за квалифициране на строежа като незаконен. Разпоредбата на чл. 148, ал. 1 от ЗУТ императивно установява, че строежи могат да се извършват само ако са разрешени съгласно този закон, като в следващите си разпоредби регламентира реда, по който това става.

Между страните не се спори по фактите, че няма одобрен инвестиционен проект и разрешение за строеж в нарушение на чл.148 ал.1 и чл.137, ал.3 от ЗУТ., Жалбоподателят не оспорва, че строежът е извършен без разрешение за строеж и без одобрен инвестиционен проект, като основните му възражения са свеждат до това, че е търпим съгласно § 127 от ПЗР на ЗУТ. Обективния факт на липса на изискуемите строителни книжа/ инвестиционен проект-заверен и разрешение за строеж/ е достатъчно основание да се приеме, че е налице незаконен строеж по см. на чл. 225, ал. 2, т. 2 ЗУТ. Спорния въпрос е налице ли са условията за запазване на строежа като търпим и приложима ли е разпоредбата на чл. 225, ал. 2, т. 2 ЗУТ за премахването му, тоест спорът касае приложението на § 127 и § 16 от ПР на ЗУТ.

Времето на извършване на строителството е едно от относимите в това производство обстоятелства, предвид наведеното с жалбата твърдение, че строежът търпим. С оглед ангажираните по делото доказателства, съдът приема за време на извършване на строежа 2000г .Относно времето на извършване на строежа между страните няма спор. При това установяване, приложимата правна норма за търпимост на строежа е § 16, ал.3 от ПР на ЗУТ, а не разпоредбата на § 127 ал.1 от ПЗР на ЗИД ЗУТ , която също касае търпими строежи , но извършени в периода 2.01.2001г до 31.03.2001г , който в случая е неотносим. /В този смисъл Р 6832 от 31.05.2017г по адм.д. № 13408/2016г на ВАС, Р № 14640 от 30.11.2017г по адм.д. № 4257/ 2017г на ВАС, Р № 9755 ОТ 20.07.2017 Г. ПО АДМ. Д. № 640/2017 Г., II ОТД. НА ВАС и др./ При тези установявания относно времевия обхват на изграждане на строежа следва да се прецени налице ли са другите, освен изграждането му през 2000г, предпоставки уредени в разпоредбата на § 16, ал. 3 от ПР на ЗУТ, а именно - да е бил допустим по действащите подробни градоустройствени планове и по правилата и нормативите, действали за посочения период или съгласно този закон и ако е бил деклариран пред одобряващите органи в 6 месечен срок от обнародването на ЗУТ тоест до 02.07.2001г. Посочените условия следва да са налице кумулативно. Строежът, предмет на оспорената заповед е бил допустим по действащите към 2000 г разпоредби на ЗТСУ и ППЗТСУ, като обаче не се установи условието - строежът да е деклариран за узаконяване до 02.07.2001 г. Ето защо, строежът, предмет на оспорената заповед

не отговаря на предпоставките за приложение на § 16, ал.3 от ПР на ЗУТ. Неоснователно е позоваването на изискванията по § 127, ал. 1 от ПЗР на ЗУТ /ДВ, бр. 82/2012 г./, тъй като тази норма не игнорира изискванията на § 16 от ПР на ЗУТ, а обхваща само тези незаконни строежи, които не се обхващат от ал. 1, 2 и 3 на § 16 от ПР на ЗУТ. Това е така, тъй като нормата на § 16 от ПР на ЗУТ не е отменена със ЗИД на ЗУТ /ДВ, бр. 82/2012 г./, т.е. тя е действаща, с визираните в нея три времеви периода - по ал. 1, ал. 2 и ал. 3 на § 16 от ПР на ЗУТ. /Виж Р № 14640 ОТ 30.11.2017 Г. ПО АДМ. Д. № 4257/2017 Г., II ОТД. НА ВАС, Р № 6003 ОТ 09.05.2018 Г. ПО АДМ. Д. № 13627/2017 Г., II ОТД. НА ВАС, Р № 6716 ОТ 22.05.2018 Г. ПО АДМ. Д. № 13991/2017 Г., II ОТД. НА ВАСи др. / В конкретният случай, с оглед периода на изграждане през 2000г. безспорно е, че строежът е изграден в период извън приложното поле на § 127, ал. 1 от ПЗР на ЗУТ, и също така не е деклариран пред одобряващите органи в 6-месечния срок от влизането в сила на закона /02.01.2001 г./, поради което не е приложима и хипотезата на § 16, ал. 3 от ПР на ЗУТ. Следователно процесният незаконен строеж не може да се ползва от режима на търпимост по ЗУТ.

Предмета на обжалваната заповед, безспорно е незаконен строеж и като не е търпим по смисъла на закона, подлежи на премахване.

При извършената в изпълнение на чл. 168 във връзка с чл. 146 от АПК служебна проверка за законосъобразност, съдът не констатира основания за отмяна или обявяване на нищожност на атакувания акт. От всичко изложено до тук, съдът обосновава правния си извод за законосъобразност на процесната заповед, като постановена в предвидената от закона форма и съдържание, от компетентен орган, в кръга на неговите правомощия, при спазване на установената административна процедура, правилно приложение на материалния закон и в съответствие с целта на закона. Правилно строежът е преценен от административния орган като незаконен по см. на чл.225 ал.2 т.2 от ЗУТ.

По тези съображения и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК жалбата следва да бъде отхвърлена.

Относно разноските: С оглед изхода на спора и направеното от процесуалния представител на ответната страна искане за присъждане на разноски, на същата се дължат разноски за юрисконсултско възнаграждение в минимален размер от 100лв., определен съгласно чл. 78, ал.8 от ГПК във връзка с чл.144 от АПК вр.с чл. 37, ал.1 от Закона за правната помощ и чл. 24 от Наредбата за заплащането на правната помощ.

С оглед гореизложеното, съдът

Р Е Ш И:

ОТХВЪРЛЯ жалба на Е. И. М. срещу Заповед № РА-30-334 / 31.10.2017г на директор на дирекция „ОСК“ при Столична община .

ОСЪЖДА Е. И. М. да заплати на Столична община сумата от 100лв. юрисконсултско възнаграждение.

Решението подлежи на касационно обжалване пред ВАС в 14-дневен срок от

съобщаването му на страните.

СЪДИЯ: