

РЕШЕНИЕ

№ 7636

гр. София, 17.12.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 41 състав,
в публично заседание на 02.12.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Луиза Христова

при участието на секретаря Мариана Велева, като разгледа дело номер **9846** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 от АПК. Образувано е по жалба на [фирма] и [фирма], срещу заповед № РА-30-635 от 02.09.2021г. на главния архитект на СО, с която на двете дружества се нарежда да премахнат незаконен строеж „Подложен бетон, долна армировка за фундаментна плоча и чакаща армировка за вертикални елементи“, находящ се в западната част на УПИ I-5448,5449, кв. 170а, м. „Студентски град“, ПИ с идентификатор 68134.1605.5449.

Жалбоподателите посочват, че са собственици на УПИ I-5448, 5449 и УПИ II-5448, кв. 170а, м. „Студентски град“. Издадена им е виза за проектиране и разрешения за строеж № 116 и №117 от 20.07.2020г. за строеж „Укрепване на изкоп и изкопни работи“ във всеки от двата УПИ. Не са одобрени обаче инвестиционни проекти и не е издадено разрешение за строеж на сгради, предвидени в действащия ПУП. Поради това направеният изкоп застрашава от свличане с евентуално засягане на съседни терени. Именно за укрепване на свлачищния процес са предприети мерки, чието премахване се разпорежда с процесната заповед. Същата се оспорва като нищожна, защото извършените работи по полагане на бетон, долна армировка за фундаментна плоча и чакаща армировка за вертикални елементи не представлява строеж и няма самостоятелно значение. Освен това бъдещата сграда е III-та категория и кмета на СО няма правомощия да разпорежда премахване на такъв строеж. Заповедта се оспорва и като незаконосъобразна, защото административният орган не е обсъдил всички относими факти и обстоятелства – собственото му забавяне при одобряването на инвестиционния проект за сградите, което подлага изкопите на

неблагоприятните атмосферни условия и което налага предприемане на незабавни действия по укрепване с оглед предстоящия зимен сезон. Поради това жалбоподателите молят да се провъзгласи нищожност, алтернативно да се отмени процесната заповед. Претендират разноски по списък. Подробни съображения излагат в писмени бележки по съществуващото на спора.

Ответникът - главния архитект на СО, редовно призован, в становище от 11.10.2021г. оспорва жалбата. Счита заповедта за издадена от компетентен орган по законова делегация и при правилно определена категория на строежа. Извършените СМР са извън обхвата на разрешения за строеж № 116 от 20.07.2020г., допълнено със заповед № РА51-21 от 27.01.2021г. на главния архитект на СО, следователно са в нарушение на ЗУТ. Поради това се моли съдът да отхвърли жалбата като неоснователна. Претендира се юрисконсултско възнаграждение. Прави се възражение за прекомерност на адвокатския хонорар на пълномощника на жалбоподателите. Подробни съображения излага в писмени бележки по съществуващото на спора.

СОФИЙСКА ГРАДСКА ПРОКУРАТУРА не изпраща представител в съдебно заседание, който да даде заключение по основателността на жалбата.

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 установено от фактическа страна следното:

Жалбоподателите се легитимират като собственици на УПИ I-1783,1969,4212,4213,4215 с площ от 3916 кв.м., кв. 170 и 171, и на УПИ II-1783,3540,4215,4216,4407,4408 с площ от 3990 кв.м., кв.170, м. „Студентски град“, по силата на нотариален акт № 147, том IV, рег. № 8325, дело № 633 от 27.03.2019г. Съгласно заповед № РА50-71 от 31.01.2019г. на главния архитект на СО от тези УПИ са образувани нови два УПИ – УПИ I-5448,5449 с отреждане за ЖС, спортен център, магазини, офиси, обществено обслужване, детски център, подземни гаражи и трафопост, и УПИ II-5448 с отреждане за ЖС, магазини, офиси, обществено обслужване, медицински център, учебен център, подземни гаражи и трафопост, кв.170а. Тъй като посоченият нотариален акт има и характер на окончателен договор по чл. 15 от ЗУТ, е преодоляна пречката за издаване на разрешение за строеж съгласно чл.15, ал.7 от ЗУТ.

На 23.01.2020г. е издадена виза за проектиране на високо застрояване (2М, 1М+11, 2М/ОФ/АТ+22, 1М+24) на свързано разположена сграда при спазване на устройствените параметри по ОУП за зона СмФ 1- Оз. мин.40%, от които мин.50% с висока дървесна растителност. Поставено е условие разрешението за строеж да бъде издадено след реализиране и изграждане на прилежащата улица и необходимата инженерна инфраструктура. С разрешения за строеж № 116 и 117 от 20.07.2020г. е разрешено извършването на строеж „Укрепване на изкоп и изкопни работи“ в посочените УПИ. РС № 116 е допълнено със заповед № РА51-21 от 27.01.2021г. на главния архитект на СО, като е допуснато съществено изменение в одобрения инвестиционен проект при условията на чл. 154, ал.2, т.5 от ЗУТ поради свличане на земна маса в изкопа, заедно със строителната ограда и част от тротоара към ул. „8-ми декември“. Промените се състоят в разделяне на укрепването на етапи: 1 етап – изкопаване на откос от кота 593,50 до кота 590,75, оформяне на берма, втори откос от кота 590,75 до кота 585,75 и защитаване с торкрет-бетон с дебелина 3-5 см по ската; 2 етап – стоманобетонни колони през 3,0 см осово една от друга, фундирани на единични фундаменти от кота 580,33 до кота 578,23 и укрепени със стоманени

профили, свързани със закладни части, вбетонирани в стоманобетонните елементи; 3 етап – стоманобетонни стени с дебелина 10 см, изпълнявани на три етапа по височина, като всяка стена е армирана с мрежа.

На 04.08.2021г. е съставен констативен акт № 6 за извършена проверка от служители на район „Студентски“, СО. От него става ясно, че в УПИ I-5448,5449 е изпълнен масов изкоп с дълбочина около 13,50м. В западната част на дъното на изкопа е излят подложен бетон с размери около 50/30м. Положена е долна армировка за фундаментна плоча и чакаща армировка за вертикални елементи. Извършените СМР са извън обхвата на разрешение за строеж №116, издадено за този УПИ. Прието е, че строежът е извършен в периода юни – юли 2021г. и е IV-та категория. Приложен е снимков материал. Констативният акт е връчен на жалбоподателите на 16.08.2021г. На 23.08.2021г. същите са подали възражение, в което са посочили, че са подали заявление на 21.02.2020г. за одобряване на инвестиционен проект и разрешение за строеж за предвидените в ПУП две сгради. Вместо това, главният архитект на СО е одобрил само укрепване на изкоп и изкопни работи. След извършването им обаче повече от една година не се издава разрешение за строеж за останалата част от строежа, при което състоянието на изкопа се е влошило. В изпълнение на задълженията си по чл. 195, ал.1 от ЗУТ жалбоподателите са извършили подготвителни действия за предотвратяване на евентуална бъдеща авария. Тези действия не представляват строеж, тъй като нямат самостоятелна функция. Дори и да са строеж, същите не са IV-та категория по смисъла на чл. 137, ал.1, т.4 от ЗУТ, защото изкопът по издадените РС е III-та категория.

На 23.07.2021г. началника на РДНСК - С. е изпратил писмо до ответника, в което е посочено, че строежът не е трета категория, и кметът на СО следва да предприеме съответните мерки по реда на чл. 225а от ЗУТ.

В резултат на 02.09.2021г. е издадена оспорената заповед като в мотивите ѝ е прието, че строежът е IV категория, изграден е без издадени строителни книжа и разрешение за строеж и представлява незаконен строеж по смисъла на чл. 225, ал. 2, т. 2 от ЗУТ. Препис от заповедта е получен от жалбоподателите на 27.09.2021г. чрез залепване на уведомление на 20.09.2021г. по чл. 18а, ал.9 от АПК на строежа и по седалището и адреса на управление на двете дружества. Жалбата е подадена на 04.10.2021г.

Със заповед № СОА21-РД09-455/22.03.2021г. кметът на СО е делегирал на главния архитект на СО правомощия по т. 1.4б да издава заповеди за премахване на незаконни строежи или части от тях.

От заключението на приетата по делото съдебно-техническа експертиза се установява следното: процесният строеж е в западната част на УПИ I-5448,5449, в който е извършен масов изкоп с размери 150/58м. и дълбочина -13,80, кота на 593,50м. При огледа на място вещото лице е установило, че масовият изкоп е укрепен частично по северния откос със стоманобетонни колони и стоманобетонни армирани стени с дебелина около 10 см на различни височини по откосите на изкопа. Според вещото лице предвидената сграда в УПИ I-5448,5449, за строеж на която е направен изкопа, е III категория по смисъла на чл. 137, ал.1, т.3, б. „в“ от ЗУТ - жилищни и смесени сгради с високо застрояване и чл.6, ал.3, т.3 от Наредба №1 от 30.07.2003г. за номенклатурата на видовете строежи. Обектът по РС № 116 също е трета категория.. Сградата, в която се намира строежът, е трета категория съгласно чл. 6, ал.3, т.5 от наредба № 1 от 30.07.2003г. за номенклатурата на видовете строежи. Процесният строеж е такъв по смисъла на §5, т.38 от ДР на ЗУТ и също е III категория, тъй като

представлява фундамент на бъдеща сграда и няма самостоятелна функция – не може да се разрешава самостоятелно по чл. 152, ал.2 от ЗУТ и да се въвежда в експлоатация. Той не попада в обхвата на РС № 116, допълнено със заповед № РА51-21 от 27.01.2021г., и не представлява укрепителни работи по изкоп, а полагане на конструктивни елементи – част от бъдещ строеж. Същевременно укрепването на изкопа по заповед № РА51-21 от 27.01.2021г. не е изпълнено изцяло, и вече се наблюдават частично компроментирани участъци на стоманобетоновите елементи на частично изпълненото укрепване.

При така установеното от фактическа страна, АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-град, обосновава следните правни изводи:

Жалбата е допустима като подадена в срок и от лица с правен интерес, срещу подлежащ на обжалване индивидуален административен акт. Разгледана по същество, жалбата е неоснователна.

Съгласно 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. В случая на издателя на акта – главния архитект на СО, са делегирани съответните правомощия. Спорният по делото въпрос е дали предметът на процесната заповед действително представлява самостоятелен строеж по смисъла на §5, т.38 от ДР на ЗУТ, и ако да - от коя категория е, респ. кой е компетентен да издаде заповед за премахването му – началникът на ДНСК или кмета на СО. За да се отговори на този въпрос първо следва да се уточни, че подложеният бетон, долна армировка за фундаментна плоча и чакаща армировка за вертикални елементи не попадат в обхвата на РС № 116 и заповед № РА51-21 от 27.01.2021г. С тях е разпоредено извършване на изкоп и укрепването му по определен начин. Извършеното на място не подпомага укрепването на строежа и не предотвратява евентуално свличане, защото не е свързано с укрепване на скатовете на изкопа, а с полагане на фундамент за бъдещ строеж. Следователно извършеното на място не е разрешен строеж по РС № 116 и заповед № РА51-21 от 27.01.2021г., а друг, съвършено различен строеж. Той има самостоятелен характер по смисъла на §5, т.38 от ДР на ЗУТ, според който "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. Изграждането на конструктивни елементи – армирана бетонова конструкция представлява подземно строителство, трайно прикрепено към земята, което изменя субстанцията ѝ и подлежи на разрешителен режим по ЗУТ. Подложният бетон е с размери в план около 50/30м и е на дълбочина около 13,50м, т.е. ЗП е 1500 кв.м. Тези данни характеризират строежа като такъв от IV-та категория съгласно чл. 137, ал.1, т.4, б. „б“ от ЗУТ. Неоснователни са възраженията на жалбоподателите, че строежът е от III-та категория, защото при преценката на категорията следва да се изхожда не от действащия ПУП, нито от инвестиционните намерения на жалбоподателите или от направения изкоп, а от изградените на място незаконен строеж. Това, че ПУП и инвестиционният проект предвиждат свързано разположена сграда – високо застрояване, не означава, че процесният строеж е предназначен само и единствено за

такова застрояване. РС № 116 за строеж на изкоп в УПИ I-5448,5449 не коментира категорията на строежа. Съдът следва да се ръководи от фактите, а не от намеренията на жалбоподателите. При липса на РС, с което да е одобрено строителството на сграда - трета категория, инвестиционният проект може да се промени, част от изкопа да се покрие, и реално изграденото в бъдеще да няма нищо общо с първоначалните намерения съгласно визата за проектиране (инвестиционен проект за бъдещата сграда по делото не е приложен). Поради това от значение е само фактически реализираното на място, което е част от обективната действителност, а не субективните виждания. В този смисъл съдът не кредитира заключението на вещото лице относно категорията на строежа, доколкото същото възприема строежът като част от бъдещ строеж, т.е. се основава на бъдещи несигурни събития, а не на реално съществуващи факти.

Процесният строеж е ясно индивидуализиран като е посочено неговото местоположение, височина, площта му и видовете СМР, които са извършени. Ясно е и времето на извършване – след издаването на заповед № РА51-21 от 27.01.2021г. и преди установяването му за първи път с констативен акт № 6 от 04.08.2021г. Жалбоподателите правилно са определени като адресати на акта. Същите са посочени като собственици на незаконния строеж, а не като негови извършители. Адресат на заповедта за премахване на незаконен строеж може да бъде собственика на имота върху който се намира строежа, собственика на строежа или неговия извършител, по преценка на органа. В случая жалбоподателите като адресати на заповедта са собственици на изграденото, поради което могат да бъдат адресати на заповед за премахване. Несъмнено извършеното строителство е без одобрени инвестиционни проекти и без разрешение за строеж и не попада в изключенията по чл.147, ал.1 и чл. 151, ал.1 от ЗУТ. Не са налице и условията по §127, ал.1 от ПРЗ ЗИД на ЗУТ, с оглед периодът на извършване на незаконния строеж. Неоснователни са доводите на жалбоподателите, че ответникът не е обсъдил всички относими факти и обстоятелства, вкл. собственото му забавяне при одобряването на инвестиционния проект за сградите, което подлага изкопите на неблагоприятните атмосферни условия. Следва да се посочи, че ако жалбоподателите са подали заявление за одобряване на инвестиционен проект и РС за сграда съобразно издадената виза за проектиране (такова заявление не е приложено по делото), срокът за произнасяне е съответно по чл. 144, ал.3, т.1 и чл. 148, ал.4 от ЗУТ. Липсата на произнасяне в този срок обективира мълчалив отказ, който жалбоподателите са могли да обжалват. Поради това не може да се твърди, че забавянето на ответника е причина за възникналите свлачищни процеси в изкопа. Още по-малко може да се твърди, че с процесния строеж се взимат мерки за укрепване на свлачище, защото макар и разпоредени своевременно – на 27.01.2021г., тези мерки и до момента не са изпълнени от жалбоподателите. Вместо тях е изпълнен съвсем различен строеж, чиято незаконност предполага премахването му.

Следователно процесната заповед е издадена от компетентен орган при спазване на процесуалния и материалния закон, а жалбата срещу нея като неоснователна следва да бъде отхвърлена.

При този изход на спора на ответника се дължи юрисконсултско възнаграждение за осъществено процесуално представителство по пълномощно на л. 81 в размер на 200 лв. съгласно чл. 78, ал.8 от ГПК във връзка с чл. 37, ал.1 от Закона за правната помощ и чл. 24 от Наредбата за заплащането на правната помощ.

По изложените съображения и на основание чл.172 ал.2 от АПК Административен съд
София-град, II отделение, 41-ви състав

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на [фирма] и [фирма], срещу заповед № РА-30-635 от
02.09.2021г. на главния архитект на СО.

ОСЪЖДА [фирма] и [фирма] да заплатят на Столична община сумата от 200лв.
юрисконсултско възнаграждение.

Решението подлежи на касационно оспорване пред ВАС на РБ в 14- дневен срок от
съобщаването.

Да се изпрати препис от решението на страните.

СЪДИЯ: