

РЕШЕНИЕ

№ 7479

гр. София, 07.12.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 52 състав,
в публично заседание на 02.11.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Силвия Димитрова

при участието на секретаря Албена Илиева, като разгледа дело номер **4237** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.215, вр. чл.156, ал.7 ЗУТ.

Образувано е на основание изпратена от РДНСК – С. постъпила жалба от В. Х. А. против Заповед № ДК-11-С-08/22.04.2020 г., издадена от В. Началник на РДНСК – С., с която е отменено Разрешение за строеж №28/07.04.2020 г., издадено от Гл. архитект на район „Л.“ – СО за строеж: „Реконструкция на съществуващ тавански жилищен етаж и покрив, усилване на конструкцията на съществуваща жилищна сграда“, находящ се в урегулиран поземлен имот /УПИ/ IV-204, кв. №200, район „Л.“, по плана на [населено място]. Твърди се, че заповедта издадена при допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила, при неспазване на установената форма, при съществено противоречие с материалноправните разпоредби на закона и в несъответствие с целта на закона. Сочи, че административният орган не е изяснил всички факти и обстоятелства от значение за случая, поради което е достигнал до грешни фактически и правни изводи. Неоснователно било твърдението в заповедта, че с новия проект „се регламентира“ вече завършено строителство. Сочи се също, че предвидената за демонтиране капандура на северната фасада е търпима, съгласно §127 ПЗР на ЗИДЗУТ. Подробни съображения са изложени защо се касае за реконструкция на тавански етаж, а не за надстрояване на сградата. Претендира разности за настоящото производство.

Ответникът, ДНСК – С., чрез процесуалния си представител юрисконсулт Д. в съдебно заседание, оспорва жалбата като неоснователна и моли същата да се отхвърли, а обжалваната заповед да се потвърди като правилна и законосъобразна.

Прави възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение, претендирано от оспорващия.

Заинтересованите страни Х. В. А. и Гл. архитект на район „Л.“ не изразяват становище по жалбата.

Заинтересованата страна И. А. К. като управител на ЕС на жилищна сграда на [улица] поддържа жалбата.

По делото са събрани писмени доказателства. Приложено е заверено копие на административната преписка по издаване на оспорения акт и административната преписка по издаване на отмененото РС. Назначена е и приета СТЕ, заключението на 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:

В УПИ IV₂₀₄, кв. 200, м „Л.-II част“, от ПР на м „Л.-II част“, ПИ с идентификатор 68134.901.915 по КК и административен адрес [улица] изграден строеж по утвърден архитектурен план от 1963 г. През 1972 г. е извършено преустройство на тавански помещения №2 и №3.

Със заявление до Гл. архитект на Район „Л.“ вх. №РЛЦ19-2276 от 27.12.2019 г., РЛЦ19-ГР94-2276(2) от 01.04.2020 г. и въз основа на одобрени инвестиционни проекти от 07.04.2020 г. от Главния архитект на район „Л.“ – СО, възложителите И. А. К., В. Х. А., Х. В. А. и Етажна собственост на жилищна сграда са депозирали искане за издаване на Разрешение за строеж „Реконструкция на съществуващ тавански жилищен етаж и покрив, усилване на конструкцията на съществуваща жилищна сграда“. Към заявлението са приложени необходимите документи, включително технически проекти, части „Конструкции“ и „Архитектура“. Според предвижданията в инвестиционния проект по южната фасада на сградата е поискано повдигане с 20 см. максималната кота на ръба на съществуващата капандура и изграждане на две нови капандури. По северната фасада на сградата се предвижда изграждане на две нови капандури в зоната на съществуващите помещения. С описаното изменение по-горе не се променя площта на изградените вече 3 бр. жилищни обекта, но се увеличава жилищния обем на тези обекти.

Въз основа на заявлението и представените документи е издадено Разрешение за строеж №28/07.04.2020 г. на Гл. архитект на Район „Л.“ – СО, с което на възложителите са разрешени изграждането на строеж: „Реконструкция на съществуващ тавански жилищен етаж и покрив, усилване на конструкцията на съществуваща жилищна сграда“. В разрешението за строеж, същият е отнесен към V-та категория по номенклатурата за видовете строежи.

В съответствие с разпоредбата на чл.149, ал.5 ЗУТ с писмо от 09.04.2020 г. издаденото Разрешение за строеж е изпратено на РДНСК – С.. Видно от приложения към преписката Констативен протокол №РС-13-972(1)/10.04.2020 г. за проверка по чл.156, ал.4 ЗУТ /лист 22, 23 и 24 от делото/ на 10.04.2020 г. от инспектор в РДНСК – С. е извършена служебна проверка по реда на чл.156, ал.2 от ЗУТ. С протокола е прието, че имота попада в устройствена зона „Жк“, не е издадена виза за проучване и проектиране, като не е дадено заключение от проверяващия.

На 22.04.20220 г. е издадена оспорената в настоящото производство Заповед №ДК-11-С-08/22.04.2020 г. на Началника на РДНСК – С., с която е отменено Разрешение за строеж №№28/07.04.2020 г. издадено от Гл. архитект на Район „Л.“ –

СО за строеж: „Реконструкция на съществуващ тавански жилищен етаж и покрив, усилване на конструкцията на съществуваща жилищна сграда“, находящ се в урегулиран поземлен имот /УПИ/ IV-204, кв. №200, район „Л.“, по плана на [населено място]. В мотивите на акта е посочено, че при извършен оглед на място от проектанта, е установено изпълнение на лоджия на кота +5,7 между оси 4 и 6 и капандура между оси 2 и 3 – към улицата на кота +5,7, които не са предвидени в архитектурния проект одобрен на 29.06.1972 г. Посочено е също, че установеното изпълнение е част от предвиденото в новия инвестиционен проект, одобрен на 07.04.2020 г. Съгласно заповедта, в случая се касае за надстрояване на сградата, а не за реконструкция на тавански етаж, което е в противоречие с разпоредбата на §5, т.44 от ДР на ЗУТ, като за така предвиденото надстрояване не е издадена виза, което представлява нарушение на чл.140, ал.3 ЗУТ вр. с чл.134, ал.6 ЗУТ. С оглед проведеното на 06.11.2012 г. решение на общото събрание на собствениците на самостоятелни обекти в сградата, по т.3 от дневния ред на който, единодушно описаните собственици се съгласяват да „предприемат съответните действия за надстрояване, пристрояване и учредяване право на строеж в полза на И. К. и В. А., както и всички свързани с надстрояването действия, включително съответната промяна на подробния устройствен план“ органът е приел, че не са представени доказателства за предприети действия и документи, доказващи изпълнението на изискванията на чл.183, ал.2 във вр. с чл.185, ал.2 от ЗУТ, което представлява нарушение на императивни законови разпоредби. Според органа, в административната преписка не се съдържат и данни за всички собственици на самостоятелни обекти в сградата.

За установяване компетентността на издателя на оспорения акт е представена Заповед №РД-13-171/13.06.2019 г. на Началника на ДНСК, от която се установява, че в т.13 на Началниците на РДНСК са предоставени правомощия да издават мотивирани заповеди за отмяна на разрешения за строеж по чл.156, ал.5 ЗУТ.

По делото са представени и Протокол от общо събрание на собствениците на самостоятелни обекти в сградата от 19.10.2016 г., с приложения към същия. От същите се установява, че е проведено общо събрание на 19.10.2016 г., като с Решение по т.1 от дневния ред, за което гласували „за“ са 100% от присъстващите /представляващи 100% от ид.ч. от общите части на етажната собственост/, е решено собствениците на самостоятелни обекти в сградата да ремонтират и при необходимост да подменят покривната конструкция и керемидите на сградата. Протоколът от общото събрание е изготвен и разгласен, подписан от председателстващия и протоколчика.

Вещото лице по назначената и приета СТЕ установява, че според данните в представения по делото архитектурен проект /лист 47 и 48 от делото/ са спазени градоустройствените параметри като – етажност, кота корниз – КК = 10м. и кота било на сградата +4,5м. над кота корниз. Според предвижданията на одобрения инвестиционен проект площта на съществуващите обекти в сградата не се променя, но се увеличава жилищния обем на вече изградените 3 бр. жилищни обекта. Не се създават нови обекти в сградата, а само се подобряват параметрите на обитаването на обектите, разположени в таванския етаж. С издаденото Разрешение за строеж №28/07.04.2020 г. на Гл. архитект на Район „Л.“ – СО се предвижда цялостна подмяна на покривната конструкция, която става значително по-разчупена в резултат на реализацията на предвидените общо 4 бр. нови капандури. С извършването на предвидените изменения се осигурява нормална светла височина в размер от 260 см.

на обитаваните до този момент тавански жилища, вместо наличната от 240 см. Това става посредством надзидане на съществуващия надзид по контура на сградата. Вещото лице е приело, че в конкретния случай процесния строеж не е реконструкция на таванския етаж, а след като не се изгражда допълнително използваемо ниво – нов допълнителен етаж над последния съществуващ на нивото – кота +5,7 м., то съществуващата сграда не се надстроява, като се надстрояват габаритите само на последния етаж на съществуващата сграда, до размера на светла височина от 2,60 м.

При така установената фактическа обстановка съдът прави следните правни изводи:

С жалбата се атакува ИАА по чл.156, ал.5 ЗУТ, посочен изрично от законодателя в разпоредбата на чл.156, ал.7 ЗУТ като подлежащ на съдебен контрол по реда на чл.215 ЗУТ. Жалбата е депозирана в законоустановения в чл.215, ал.4 ЗУТ срок. Оспорващият е уведомен за издадената заповед на 04.05.2020 г., а жалбата е подадена на 14.05.2020 г. Спазени са изискванията на закона и жалбоподателят е надлежна страна, доколкото възложител на строежа, разрешението за който е отменено с оспорената заповед. Следователно същият е заинтересовано лице по чл.149, ал.2, т.1 ЗУТ и е активно легитимиран да оспори процесаната заповед, поради което жалбата е процесуално ДОПУСТИМА. Разгледана по същество, настоящият съдебен състав счита същата и 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 – Началника на РДНСК - С. в съответствие с делегираните му правомощия с т.13 на Заповед №РД-13-171/13.06.2019 г. на Началника на ДНСК.

Спазена е предписаната от закона писмена форма и актът съдържа изискуемите от чл. 59, ал. 2 АПК реквизити, доколкото в специалния закон липсват особени изисквания към формата и съдържанието му, различни от установените в чл.59 АПК. Посочени са фактическите и правните основания за издаването.

Съгласно чл.156, ал.5 от ЗУТ заповедта следва да бъде мотивирана с нарушенията, отразени в констативния протокол, съставен по изискване на чл.156, ал.4 от същия закон. Следователно със заповедта не могат да се квалифицират правно като основания за отмяна на строителните книжа обстоятелства, които не са установени при проверката по чл.156, ал.1, ал.2 и ал.3 от ЗУТ, за извършване на която се съставя и протокола по чл.156, ал.4 от ЗУТ.

Предвид изискването на чл. 156, ал. 5 от ЗУТ нарушенията, посочени като основания за издаване на оспорената заповед, ще се обсъждат от фактическа и правна страна, включително констатирани ли са с протокола по чл.156, ал.4 от ЗУТ за всяко едно от тях.

В издадената заповед е прието, че при извършен оглед на място от проектанта е установено изпълнение на лоджия на кота +5,70 между оси 4 и 6 и капандура между оси 2 и 3 – към улицата на кота +5,7, които не са предвидени в архитектурния проект, одобрен на 29.06.1972 г., като в случая се регламентира вече извършено строителство, за което не са представени данни за издадено разрешение за строеж, което е в нарушение на чл.148, ал.1 от ЗУТ. Това обстоятелство не е констатирано в Констативен протокол №РС-13-972(1)/10.04.2020 г., като в част II. Относно

издаденото разрешение за строеж, т.1 „Спазени ли са изискванията на чл.148 от ЗУТ за издаденото РС? – да/не“ не е отразено твърдяното със заповедта нарушение.

В заповедта се сочи и че за предвиденото надстрояване не е издадена виза, което представлява нарушение на чл.140, ал.3 ЗУТ във вр. с чл.134, ал.6 от ЗУТ. Действително със Констативния протокол се установява, че не е издадена виза за проучване и проектиране, но в част I, т.б.1 „Съответствие на инв. проект с издадената виза за проектиране в случаите по чл.12, ал.3; чл.41, ал.2; чл.50, 51, 58, 59, чл.133, ал.6 и чл.134, ал.6, 7 и 8 от ЗУТ, както и за обекти – недвижими паметници на културата от световно или национално значение /чл.140, ал.3 от ЗУТ/ - да/не“ освен, че не е посочено в полето „да/не“, празното поле за допълнителни пояснения е задраскано. В този смисъл, нарушението не е установено с Констативния протокол, а директно с процесната Заповед, в нарушение на чл.156, ал.5 от ЗУТ.

Следващото констатирано нарушение със Заповедта е свързано с факта, че не са представени доказателства за предприети действия и документи, доказващи изпълнението на изискванията на чл.183, ал.2 във вр. с чл.185, ал.2 от ЗУТ. Това обстоятелство отново в част II, т. 2.3. „Спазване на изискванията на чл.183 ЗУТ при строителство в съсобствен имот и на чл.38 и чл.39 ЗУТ при преустройства и промяна на предназначение – да/не“ не е попълнено т.е. с Констативния протокол не е установено нарушение на изискванията на чл.183 ЗУТ, като това е направено едва с процесната Заповед.

Твърдените със заповедта по-горе нарушения, посочени като основания за издаване на процесната заповед, не са отразени в Констативния протокол, в нарушение на чл.156, ал.5 от ЗУТ. Това правило е гаранция за истинността на фактическите констатации на органа и неизпълнението му създава една обективно следваща от функцията на самата разпоредба вероятност за неистинност на фактическите констатации на органа. Нарушенията са установени за пръв път с издаване на обжалваната Заповед, което представлява съществено нарушение на административнопроизводствените правила и е основание за отмяна на заповедта съгласно чл.146, т.3 от АПК.

Производствените правила са тези, които гарантират законосъобразното развитие на производството и обезпечават завършването му със законосъобразен акт. Съгласно разписаната процедура на служебна проверка за законосъобразност на издадените разрешения за строеж обстоятелствата по ал.1,2 и 3 от чл.156 се установяват с констативен протокол, съставен от органите на Дирекцията за национален строителен контрол. *Per argumentum a contrario*, когато се установи, че разрешението за строеж е законосъобразно, проверката приключва със съставения констативен протокол. От представения Констативен протокол не се извежда проверяващият инспектор да е установил посочените в Заповедта нарушения. Проверяващият не е извел и заключение, с което да се твърди, че са извършени приетите за установени нарушения. В този смисъл, процесната служебна проверка е трябвало да приключи със съставянето на констативния протокол, без издаване на Заповед за отмяна на разрешението за строеж. Издаването на последната представлява същественото нарушение на административнопроизводствените правила и е основание за отмяна на акта съобразно чл.143, т.3 от АПК.

За пълнота на изложението, следва да се посочи материално законосъобразен ли е акта, правилна ли е правната квалификация на издаденото разрешение за строеж като такова за надстрояване на сградата, респ. твърдените правни последици от това.

"Реконструкция на строеж" по см. на §5, т.44 от ДР на ЗУТ е възстановяване,

замяна на конструктивни елементи, основни части, съоръжения или инсталации и изпълнението на нови такива, с които се увеличават носимоспособността, устойчивостта и трайността на строежите. Доколкото покривът представлява конструктивен елемент на сградата, цялостната подмяна на покривната конструкция на сградата, при която се променя конфигурацията на покривната конструкция с реализацията на предвидените 4 бр. нови капандури, така както е описано в експертизата в т.2 /л. 156 на делото/ изпълва хипотезата на §5, т.44 от ДР на ЗУТ за „реконструкция“ и следователно "строеж" по см. на легалната дефиниция на § 5, т. 38 от ДР на ЗУТ. Определящо за правната квалификация на изпълнените строителни дейности е тяхното естество и дали засягат конструктивни елементи на сградата. Следва да се уточни, че подмяната на покривната конструкция на сградата, изключва определянето им като текущ ремонт, който по дефиниция се свежда до подобряването и поддържането в изправност на сградите, постройките, съоръженията и инсталациите, както и вътрешни преустройства, при които не се засяга конструкцията на сградата, не се извършват дейности като премахване, преместване на съществуващи зидове и направа на отвори в тях, когато засягат конструкцията на сградата и не се променя предназначението на помещенията и натоварванията в тях (т. 43, § 5 ДР ЗУТ).

Относно твърдяното от административния орган надстройкаване на сградата съдът приема следното:

В заключението на вещото лице е установено, че в конкретния случай с процесния строеж не се изгражда допълнително използваемо ниво – нов допълнителен етаж над последния съществуващ на нивото – кота +5,70 м. и следователно съществуващата сграда не се надстроява. Според вещото лице чрез надзиждане на стените в таванския етаж се увеличава светлата височина на етажа до 2,60 м. Експертът обобщава, че според предвижданията на одобрения инвестиционен проект не се създават нови обекти в сградата, не се променя площта на изградените вече 3 бр. жилищни обекта, като единствено се подобряват параметрите на обитаването на обектите, чрез увеличаване на жилищния им обем.

В тази връзка съдът приема за неправилни изводите на административния орган, сочещ надстройкаване на сградата. Съдът намира, че макар да липсва легално определение за „надстройкаване“, в настоящия случай не се касае за надстройкаване на сградата. За да е налице надстройкаване следва да е предвидено ново използваемо пространство, било то допълнителен етаж над последния съществуващ или при частичното надстройкаване положителна промяна на площта на вече изградените обекти в сградата. В случая, такава промяна не се предвижда с издаденото Разрешение за строеж, което води до извод, че неправилно административния орган е определил, че се касае за надстройкаване на сградата, а не реконструкция на тавански етаж, в нарушение на материалния закон.

Предвид изложеното, настоящият съдебен състав приема, че обжалваният административен акт се явява незаконосъобразен, като издаден при допуснати съществени процесуални нарушения и в противоречие с материалноправните разпоредби, основания за отмяната му по чл.146, т.3 и

т.4 от АПК.

При този изход на спора и на основание чл.143, ал.1 АПК основателно се явява искането на процесуалния представител на жалбоподателя за присъждане на направените по делото разноски. От представените доказателства се установява, че жалбоподателя В. А. е направил разноски в общ размер на 1060 лв., от които 10 лева внесена държавна такса, 450 лева внесен депозит за вещо лице и 600 лева договорен и заплатен в брой адвокатски хонорар, съгласно договор за правна защита и съдействие, приложен на л.160 от делото. Тези суми ДНСК, като ЮЛ, чийто орган е издал отменения акт, следва да бъде осъдена да му заплати. Неоснователно е възражението на процесуалния представител на ответника за прекомерност на претендираното адвокатско възнаграждение, доколкото същото е под предвиденото в чл.8, ал.2, т.1 от Наредба №1 за минималните размери на адвокатските възнаграждения минимално възнаграждение за този вид дела в редакцията, действала към датата на сключване на договора и заплащане на сумата.

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

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ Заповед № ДК-11-С-08/22.04.2020 г., издадена от В. Началник на РДНСК – С., с която е отменено Разрешение за строеж №28/07.04.2020 г., издадено от Гл. архитект на район „Л.“ – СО за строеж: „Реконструкция на съществуващ тавански жилищен етаж и покрив, усилване на конструкцията на съществуваща жилищна сграда“, находящ се в урегулиран поземлен имот /УПИ/ IV-204, кв. №200, район „Л.“, по плана на [населено място].

ОСЪЖДА ДНСК да заплати на В. Х. А. от [населено място] деловодни разноски в размер на 1060 /хиляда и шестдесет/ 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: