

РЕШЕНИЕ

№ 313

гр. София, 11.01.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 72 състав,
в публично заседание на 11.10.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Мария Стоева

при участието на секретаря Зорница Димитрова, като разгледа дело номер **2801** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс / АПК/.

Образувано е по жалба на ГД " Мотен" - [населено място] срещу заповед № РА-30-92 от 31.01.2022 г. на главния архитект на Столична община.

С оспорената заповед е наредено на жалбоподателя да премахне незаконен строеж: „Триетажна пристройка“ към " Планинска база "Мотен" /"Гостилница Мотен - 1999"/, находящ се в поземлен имот с идентификатор 04234.6074.265 по КККР на [населено място], район „ П.“ - СО, попадащ в територията на Природен парк "В.".

Твърди се в жалбата, че оспорената заповед е незаконосъобразна и необоснована, постановена при съществено нарушение на административнопроизводствените правила и в противоречие с материалния закон. По подробно изложените в жалбата съображения се прави искане за отмяна на заповедта на главния архитект на СО. Претендират се сторените по делото разноски.

В откритото съдебно заседание жалбоподателят се представлява от упълномощения процесуален представител – адв. М., която поддържа жалбата, като представя писмени бележки.

Ответникът - главният архитект на СО, редовно уведомен, оспорва жалбата. Поддържа, че процесната заповед е издадена от компетентен орган, при спазване на процесуалния и материалния закон.

С. градска прокуратура, редовно призована, не се представлява в производството и не взема становище по жалбата.

Съдът, като прецени събраните по делото доказателства, поотделно и в тяхната съвкупност, във връзка с доводите и твърденията на страните, приема за установено следното от фактическа страна:

Не е спорно, а и се установява от представените писмени доказателства, че във връзка с правомощията им по чл. 223, ал. 2 ЗУТ длъжностни лица от Отдел „Оперативна дейност и регистрация на строежите“ към Дирекция „Общински строителен контрол“ при Столична община са извършили на 10.12.2021 г. проверка на място и по документи на строеж: „Триетажна пристройка“ към Планинска база „Мотен /Гостилница „Мотен-1999“/, находящ се в ПИ с идентификатор 04234.6074.265 по КККР на [населено място], район „П.“ – СО, одобрени със заповед № РД-18-42/21.07.2011 г. на изпълнителния директор на АГКК, попадащ в територията на Природен парк „В.“.

За извършената проверка е съставен констативен акт № 2 от 10.12.2021 г.

Видно от съдържанието на съставения констативен акт, проверяващите са установили, че съгласно ОУП на [населено място] имотът попада в устройствена зона с предназначение: защитена с НТП – „ Друг вид недървопроизводителна горска площ“, попадаща на територията на ПП В., за който действа План за управление на Природен парк В.. Имотът е собственост на „Спортна София-2000“ ЕАД съгласно документи за собственост: АОС № 741/06.03.2000г. и решение № 42 по протокол № 21/19.02.2001 г. на СОС, а извършител на строежа е ГД „Мотен“. Строежът се стопанисва и използва от ГД „Мотен“ съгласно представени договори: договор от 08.10.1999 г. с „Озеленяване“ ЕАД; договор за наем от 01.04.2021 г. със „ Спортна София – 2000“ ЕАД и допълнително споразумение към договора от 07.10.2002 г.; споразумение от 09.09.2013г., договори за наем от 07.01.2014 г., от 10.01.2017г. и от 21.01.2020 г. със „ Спортна София – 2000“ ЕАД. За строежа не са представени строителни книжа.

Констатирано е, че строежът представлява „ Пристройка с комин“, на три етажа – сутеренен, етаж и тавански етаж, със застроена площ от 18 кв.м, допълващ контура на сградата до правоъгълник, с височина, равна на височината на сградата. Изпълнен е общ двускатен покрив на основната сграда и пристройката. Разположен е от югоизток на сградата на Планинска база „ Мотен“ /„Гостилница Мотен – 1999“/. През нея е входът към основната сграда от юг. Конструкцията на строежа: масивна тухлена, измазана с мазилка. Покривът е общ за старата сграда и пристройката, двускатен, изпълнен от дървена конструкция, с дъсчена обшивка, покрит с хидроизолиращ материал. Посочено е, че строежът е V-та категория съгласно чл. 137, ал. 1, т. 5 ЗУТ и е захранен с ток и вода. Не е нанесен в КККР. Изграждането на същия е извършено след 2001 г. С акт за узаконяване № 12/19.01.2001 г. на УАГ-СО и одобрени към него проекти „Заснемане за узаконяване“ е узаконен строежът „Планинска база „Мотен“. В одобрените проекти и в трасировъчния план към тях не фигурира стопанската пристройка – барака за дърва, изградена от източната страна на строежа. С удостоверение № 8/07.02.2002 г. на район „В.“ за ползване на строеж по предназначение Планинска база „Мотен“ е въведена в експлоатация, въз основа на акта за узаконяване и одобрените към него проекти, като не се посочва да има допълнителна „ Триетажна пристройка“, изградена от югоизточната страна на сградата. С оглед това е прието, че извършеното строителство, в отклонение на одобрените проекти, е изпълнено след 2001 г.

Предвид годината на изграждане и изложените мотиви е направен извод, че строежът не е търпим по смисъла на §16, ал.1 от ПР на ЗУТ и на §127, ал.1 от ПЗР

ЗИД на ЗУТ.

Прието е, че е осъществено нарушение, изразяващо се в изграждане на строежа без одобрени инвестиционни проекти и без издадено разрешение за строеж от компетентния орган, с което са нарушени разпоредбите на чл.148, ал.1 и чл.137, ал.3 от ЗУТ, поради което строежът е определен като незаконен по смисъла на чл.225, ал.2, т.2 ЗУТ.

Представени са като писмени доказателства по делото и цитираните в констативния акт документи за собственост - АОС № 741/06.03.2000г. и решение № 42 по протокол № 21/19.02.2001 г. на СОС, нот. акт за учредяване право на ползване върху недвижим имот № 118, т. IV, рег. № 10451, дело № 655 от 2003 г., договори за отдаване на недвижимия имот под наем.

Представен е акт за узаконяване № 12 от 19.01.2001 г. относно Планинска база / 2 ет./ в парк „В.“, м. „А.“.

Постъпило е възражение срещу констативния акт от „Спортна София – 2000“ ЕАД с вх. № САГ20-ДР00-1703-167 от 10.01.2022 г.

Въз основа на констативния акт е издадена оспорената в настоящото производство заповед № РА-30-92/31.01.2022 г., с която е прието, че налице строеж от V-та категория съгласно чл. 137, ал. 1, т. 5 ЗУТ, без одобрени инвестиционни проекти и без издадено разрешение за строеж. Изложени са мотиви, че с оглед годината на извършване на строежа, за него са неприложими разпоредбите на § 16, ал. 1 от ПЗР на ЗУТ и § 127, ал.1 от ПЗР на ЗИД на ЗУТ и не е търпим строеж. Във връзка с горните констатации и на основание чл. 225а, ал.1 във вр. с чл. 225, ал. 2, т. 2 ЗУТ във вр. с чл. 223, ал. 1, т. 8 ЗУТ е наредено на ГД „Мотен“ и „Спортна С. – 2000“ да премахнат незаконен строеж: „Триетажна постройка“ към Планинска база „Мотен“ / „Гостилница Мотен-1999“/, находящ се в поземлен имот с идентификатор 04234.6074.265 по КККР на [населено място], район „П.“ – СО, попадащ в територията на Природен парк „В.“.

Заповедта е издадена от главния архитект на СО съгласно възложените му правомощия с т.1.46 от заповед № СОА21-РД09-455 от 22.03.2021г. на кмета на СО, представена по делото.

Съобразно заключението на изслушаната по делото съдебно-техническа експертиза процесният строеж представлява триетажна пристройка и комин - долепен до пристройката на първо и второ ниво. Вещото лице, съпоставяйки проектите, приложени по делото - заснемане по чл.231Б от ППЗТСУ и установеното при оглед на място, извършен на 07.04.2023г., установява, че от северозапад на съществуващата сграда с идентификатор 04234.6074.265.2 е изградена пристройка, състояща се от: в приземния етаж са пристроени две помещения: 1/ склад със светли размери 4,22 м/2,68 м и 2/ абонатна със светли размери 5,40 м/4,80м. Приблизителна застроена площ на пристройката на приземното ниво е 42,87 кв.м; на първи етаж е разширена кухнята и са премахнати стълбите от ниво терен до първия етаж, като на това ниво е изпълнена пристройка с приблизителни размери 5,72 м/3,00 м, като в тази част е оформен коридор с ширина 1,0 м/2,55м, а останалата част е приобщена към кухнята. Над пристроената абонатна станция в приземното ниво, на нивото на първия етаж, е открита тераса. Застроената площ на пристройката на това ниво е приблизително 16,60 кв.м и комин ~ 0,5 кв.м.; на таванския етаж е изпълнена пристройка, която излиза еркерно от югозапад с 0,44 м спрямо пристройката на първия етаж. Вещото лице сочи, че поради липса на достъп до помещенията на втория етаж не може да даде

отговор какво е разпределението на пристроената част. Пристройката на второто ниво е с приблизителни размери 3,44 м/5,72 м (19,67 кв.м).

От абонатната в приземното ниво през стоманобетонната таванска плоча излиза иноксов комин, който на нивото на първия и втория етаж е обзидан и излиза над покривната равнина. Пристройката е изпълнена от стоманобетонна конструкция / плочи и греди/ и тухлена зидария. Отвън и отвътре е с мазилка.

Вещото лице дава заключение, че процесната пристройка не е самостоятелен обект. Обектите, пристроени на съответните нива, са с достъп от помещения на съответните нива на съществуващата хижа „Мотен“, предмет на заснемането от 2001г. Съгласно чл.137, ал. 1, т.5 от ЗУТ хижа „Мотен“ е V категория строеж. Триетажната пристройка към хижа „Мотен“ съгласно чл.137, ал.1, т. 5 също е V категория строеж. Триетажната пристройка и изграденият от югозапад до фасадната стена комин е строеж по смисъла на § 5, т.38 от ДР на ЗУТ.

Сочи, че е видно от заснемането от 2001г., че хижа „Мотен“ няма специално обособено помещение за абонатна (котелно) и в този смисъл, ако се премахне пристройката, в която на приземното ниво е изградена абонатна (котелно), то хижата няма да може да се отоплява чрез котел. Ако се премахне незаконно изградената триетажна пристройка, в т.ч. и котелното, то отоплението в хижата ще трябва да е чрез камини и на ел. енергия. Наличието на котел за отопление изисква и комин за отвеждане на изгорелите газове.

Според заключението описаните в приемо-предавателен протокол от 02.09.1999 г., подписан от „Озеленяване“ ЕАД и БФ „Сноуборд“, налични два броя комини, разрушени и затлачени - за изграждане на нови, не може да са идентични с триетажната пристройка и новоизградения комин до югозападната фасада на пристройката, тъй като процесната триетажна пристройка и коминното тяло не са попадали в контура на сградата съгласно заснемането към 2001г. Вещото лице установява, че в описаните в приложеното писмо от БФ „Сноуборд“ до СО, вх. № 6200- 96/23.08.1999г. предвиждани строително-възстановителни дейности не е описана пристройка на три нива, а възстановяване на приземния етаж и разширение на приземния етаж за оборудване на чайна, което не е аналогично на процесния строеж нито по предназначение, нито по вид. Соци, че, видно от съдържанието и самото описание „строително - възстановителни дейности“, и текста на стр.2 „чрез използване на нови технологии на сухо строителство, без използване на земекопна техника, тежка механизация, без никаква сеч и материали, вредни за околната среда“, не може да се приеме, че като видове СМР е аналогично / идентично/ с направа на триетажна пристройка от стоманобетонна конструкция с приблизителна площ на приземното ниво от 42,87 кв.м, на първия етаж от 16,60 кв.м, на втория етаж от 19,67 кв.м. и зидано каминно тяло с размери 0,68/0,72 м (ок. 0,5 кв.м).

При така установеното от фактическа страна съдът формира следните правни изводи:

Жалбата е процесуално допустима, тъй като е подадена в срока по чл. 215, ал. 4, пр. 1 ЗУТ срещу акт, подлежащ на съдебен контрол, и от активно легитимирано лице – адресат на оспорвания административен акт, на което е наредено премахването на незаконния строеж.

При извършената по реда на чл. 168 АПК проверка за законосъобразността на оспорвания акт на всички основания, посочени в чл.146 АПК, съдът приема, че жалбата, разгледана по същество, е основателна, като съображенията за това са

следните:

Заповедта е издадена от компетентен орган, с оглед разпоредбата на чл.225а, ал.1 ЗУТ и представената заповед № СОА21-РД09-455/22.03.2021г. на кмета на СО, при спазване изискуемата форма на акта.

Заповедта е издадена, обаче, при допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила и нарушение на чл. 59, ал. 2, т. 4 и 5 АПК, както и на чл. 35 АПК. В случая административният орган е провел формално производство, като не е събрал релевантни доказателства относно констатирания незаконен строеж. Точното установяване на фактите и обстоятелствата по административната преписка и посочването им коректно в административния акт представлява гаранция за реализиране правото на защита на адресатите на акта. Не е изяснена фактичката обстановка, тъй като в нарушение на чл.35 АПК не са установени в цялост всички обстоятелства от значение за случая.

От изслушаната по делото съдебно-техническа експертиза се установява, че процесната триетажна пристройка не представлява самостоятелен обект, като обектите, пристроени на съответните нива, са с достъп от помещения на съответните нива на съществуващата хижа „ Мотен“, предмет на заснемането от 2001 г. Съгласно нормата на чл. 137, ал. 1, т. 5 ЗУТ хижа „ Мотен“ е V категория строеж. Това обосновава извода, че се касае до строеж по смисъла на § 5, т. 38 от ДР на ЗУТ, съгласно която разпоредба „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.

Основателно е възражението, че е налице неяснота по отношение на обекта, определен като незаконен и подлежащ на премахване строеж.

Оспорената заповед е издадена на основание чл. 225а, ал. 1 във връзка с чл. 225, ал. 2, т. 2 ЗУТ. Съгласно чл. 225а, ал. 2 ЗУТ заповедта по ал. 1 се издава въз основа на констативен акт, съставен от служителите по чл. 223, ал. 2. Целта на констативния акт е установяване на фактическите обстоятелства по съществуване на незаконен строеж, съответно индивидуализация на незаконния строеж, като размери, вид, местонахождение, с оглед последващата възможност за точно изпълнение на заповедта, както и възможността на адресата на акта да разбере кой или какъв точно строеж е нареден за премахване, съответно да ангажира защитата си и да наведе съответните си възражения. Предвид целта на констативния акт и изискването на чл. 225а, ал. 2 ЗУТ заповедта за премахване на незаконен строеж да бъде издадена въз основа на констативен акт, то следва да е налице тъждество на описанието на наредения за премахване строеж в констативния акт и заповедта, а липсата на такова тъждество представлява съществено нарушение, отразяващо се на правото на защита. В посочения смисъл е съдебната практика, намерила израз, например, в решение № 1829 от 25.02.2022 г. на ВАС по адм. д. № 8619/2021 г., II отд.

В разглеждания случай, от една страна, в констативния акт с № 2 от 10.12.2021 г., съставен от служителите по чл. 223, ал. 2 ЗУТ, и в мотивната част на заповедта строежът е описан като „ пристройка с комин“, на три етажа – сутеренен, етаж и тавански етаж, със застроена площ от 18 кв.м, допълващ

контура на сградата до правоъгълник, с височина, равна на височината на сградата, като е изпълнен общ двускатен покрив на основната сграда и пристройката. Посочено е, че е разположен от югоизток на сградата на планинска база „ Мотен“, през нея е входът към основната сграда от юг. С диспозитива на заповедта е наредено премахване на „ триетажна пристройка“ към Планинска база „ Мотен“. Същевременно, според заключението на съдебно-техническата експертиза при огледа на място е установено, че от северозапад на съществуващата сграда с идентификатор 04234.6074.265.2 е изградена пристройка, състояща се от: в приземния етаж са пристроени две помещения - склад със светли размери 4,22 м/2,68 м и абонатна със светли размери 5,40 м/4,80м, с приблизителна застроена площ на пристройката на приземното ниво от 42,87 кв.м; на първи етаж е разширена кухнята и са премахнати стълбите от ниво терен до първия етаж, като на това ниво застроената площ на пристройката е приблизително 16,60 кв.м и комин ~ 0,5 кв.м.; на таванския етаж е изпълнена пристройка с приблизителна от 19,67 кв.м. Съобразно експертното заключение от абонатната в приземното ниво през стоманобетонната таванска плоча излиза иноксов комин, който на нивото на първия и втория етаж е обзидан и излиза над покривната равнина, а пристройката е изпълнена от стоманобетонна конструкция / плочи и греди/ и тухлена зидария. При това положение не може да се установи идентичност по вид, размери и местонахождение с описаното в обжалваната заповед, което обосновава извод, че заповедта е издадена при неизяснена фактическа обстановка.

Следователно, налице е съществено несъответствие между така даденото описание в констативния акт и мотивната част на заповедта относно наредения за премахване строеж и установеното фактическо положение на строежа, като, отделно от това, съдът приема, че се установява и противоречие на мотивите с диспозитива на заповедта. Същото представлява нарушение от категорията на съществените, доколкото посоченото несъответствие води до невъзможност да се идентифицира с точност незаконният строеж, както и да се установи волята на административния орган относно премахването му.

Липсата или неяснотата /неточността/ на описанието на правно значимите факти от обективната действителност е съществено процесуално нарушение, като водещо до нарушаване правото на защита на засегнатия субект, адресат на индивидуалния административен акт, и е основание за отмяна на заповедта, тъй като сочи на липса на индивидуализация на строежа, който следва да бъде премахнат по силата на оспорената заповед. При това не може да се установи с категоричност нито точното местоположение, нито площта на определената от органа като незаконна пристройка. В тежест на административния орган е да установи изпълнението на законовите изисквания при издаване на административния акт, което в настоящия случай съдът приема, че не е изпълнено, доколкото от приетите доказателства се установяват допуснати съществени нарушения на процесуалните правила и на материалния закон, водещи до отмяна на атакуваната заповед.

По изложените съображения съдът приема, че оспорената заповед като

незаконосъобразна следва да бъде отменена.

Относно разноските в производството.

При този изход на спора право на разноски имат жалбоподателят и заинтересованата страна. Жалбоподателят своевременно претендира и доказва сторени по делото разноски в общ размер от 2130 лв., от които 50 лв. за държавна такса, 1000 лв. - заплатен депозит за експертиза, и 1080 лв. за адвокатско възнаграждение. От страна на заинтересованата страна е представен списък по чл.80 ГПК, видно от който, както и от приложения договор за правна защита и съдействие, са заплатени 500 лв. за възнаграждение за един адвокат. Възражение за прекомерност на заплатените адвокатски възнаграждения не е направено. Поради това ответникът следва да бъде осъден да заплати на жалбоподателя сумата от 2130 лв., представляваща разноски по делото, съответно на заинтересованата страна - сумата от 500 лв. за адвокатско възнаграждение.

Така мотивиран и на основание чл.172, ал.2 АПК, Административен съд София – град, 72 състав,

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ заповед № РА-30-92/31.01.2022 г. на главния архитект на Столична община.

ОСЪЖДА Столична община да заплати на ГД „Мотен”, с ЕИК[ЕИК], сумата от 2130 лева, представляваща разноски по делото за заплатена държавна такса, депозит за експертиза и адвокатско възнаграждение.

ОСЪЖДА Столична община да заплати на „Спортна София-2000” ЕАД, с ЕИК[ЕИК], сумата от 500 лева, представляваща разноски по делото за адвокатско възнаграждение.

Решението подлежи на касационно оспорване пред Върховния административен съд в 14- дневен срок от съобщаването му на страните.

СЪДИЯ: