

РЕШЕНИЕ

№ 6358

гр. София, 26.10.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 68 състав,
в публично заседание на 18.10.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Вяра Русева

при участието на секретаря Елеонора М Стоянова, като разгледа дело номер **4226** по описа за **2023** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

С оглед задължителните указания на ВАС, дадени с Решение № 4557 от 28.04.2023г по адм д № 307/ 2023г:

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

Образувано по жалба на Б. Л. Я. и Л. Д. Я. срещу Заповед № РА-52-27/17.05.2021 г. на Главния архитект на Столична община, с която по подадено от тях заявление от 13.01.2021г и на основание § 127, ал. 1 ПЗР ЗИД ЗУТ във вр. чл. 145, ал. 1, т. 1 ЗУТ е отказано издаването на удостоверение за търпимост на строеж: „допълващо застрояване, със застроена площ от 45 кв. м” с идентификатор 68134.4085.87.4 по КККР, находящ се в поземлен имот с идентификатор 68134.4085.87 по КККР, УПИ VI-87, кв. 94, м.кв. Г., район „М.”.

Жалбоподателят развива съображения за материална незаконосъобразност на обжалваната заповед. Твърди, че са налице всички основания за издаване удостоверение за търпимост на процесния строеж. Моли да бъде отменена заповедта. Претендира разноски.

Ответникът- Главен архитект на Столична община чрез процесуалния си представител оспорва жалбата и моли да се отхвърли. 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:

Административното производство е инициирано от жалбоподателите, след като с решение № 993/17.02.2020 г., постановено по адм. дело № 7140/2019 г. по описа на Административен съд София - град, оставено в сила с решение № 15159 от 08.12.2020 г. по адм. дело № 5613/2020 г. на ВАС, второ отделение, е отменен предходен отказ на главния архитект на Столична община да издаде в тяхна полза удостоверение за търпимост за строеж „едноетажна жилищна сграда със застроена площ от 45 кв. м”, находящ се в поземлен имот с идентификатор 68134.4085.87 по КККР, УПИ VI-87, кв. 94, м. Кв. Г. район „М.”, Столична община. В мотивите на решението са дадени указания за изясняване на обстоятелствата относно вида на строежа и действителната воля на жалбоподателите, което е от съществено значение при изследване на статута му за търпимост. Със заявление от 13.01.2021 г. искателите уточняват, че претендират удостоверение за търпимост на сграда, представляваща допълващо застрояване.

На 17.05.2021г е издадена процесната Заповед № РА-52-27 на Главния архитект на Столична община, с която по подаденото заявление от 13.01.2021г и на основание § 127, ал. 1 ПЗР ЗИД ЗУТ във вр. чл. 145, ал. 1, т. 1 ЗУТ е отказано издаването на удостоверение за търпимост на строеж: „допълващо застрояване, със застроена площ от 45 кв. м” с идентификатор 68134.4085.87.4 по КККР, находящ се в поземлен имот с идентификатор 68134.4085.87 по КККР, УПИ VI-87, кв. 94, м.кв. Г., район „М.”.

По делото не се спори, че в случая е налице строеж по смисъла на § 5, т. 38 ДР ЗУТ, за който липсват строителни книжа, с размери: ширина 3 до 5 м, дължина 13 м, височина до кота корниз – от 2,20 м до 2,50 м в дъното на УПИ VI-87, кв. 94. Сградата се състои от две части: 1-ва част (западна) с размери 3,00 м/5,00 м и височина до кота корниз 2,50 м и 2-ра част (източна) с размери 3,00м/8,00 м и височина до кота корниз 2,20 м. Разположена е на разстояние от 85 см от регулационната граница към дъното на имота, като стрехата на покрива достига до регулационната граница на УПИ VI-87, кв. 94, по която е изградена плътна ограда.

Декларираната от заявителите година на изпълнение на строежа е 1998 г. Посоченият период на извършване на строителството се основава на приложените към искането нотариално заверени декларации, както и приложената в хода на настоящото съдебно производство нот.заверена декларация от Е. К.. В административното производство са представени също декларации от съсобственик на ПИ с идентификатор 68134.4085.87 и други лица, живеещи на адреса, в които се посочва, че изграждането на процесната сграда е започнало след 2005-2006 г. на мястото на навес за дърва с площ от около 20 кв. м, като същата е доизградена в сегашния си вид през 2016 – 2017 г.

От изслушаната СТЕ, която съдът кредитира като обективно и компетентно дадена се установява, че процесната сграда се определя като „допълващо застрояване“. Вещото лице след запознаване с материалите по делото и оглед на място и съобразявайки нормативната уредба към декларираната от заявителите година на изпълнение на строежа -1998г , дава заключение, че са налице условията за допустимост на строежа като допълващо застрояване по нормативните изисквания към 1998г.

Жалбата е процесуално допустима, подадена е от адресати на оспорения акт.

Според разпоредбата на чл.145, ал.1, т.1 ЗУТ техническите или работните инвестиционни проекти се съгласуват и одобряват от главния архитект на общината /района/, предвид което той е компетентният административен орган, който разполага с правомощията да издаде или да откаже издаването на удостоверение за търпимост. Процесната заповед е издадена от него, тоест от компетентен по материя, степен и

място административен орган, на който законът възлага правомощия да издава административен акт от вида на процесния.

Административния акт - издаден е в предписаната от закона писмена форма и съдържа изискуемите реквизити по чл.59, ал.2 от АПК. Налице и законово основание за издаване на акта, посочено в него, а именно разпоредбата на §127 ал.1 от ПЗР на ЗИД от ЗУТ. В акта са посочени и материалноправните норми, мотивирали го да приеме дали да издаде искания акт. Дали правилно са посочени материалноправните норми е въпрос на материална законосъобразност на отказа.

Съдът не откри допуснати съществени процесуални нарушения които да са самостоятелно основание за отмяна на процесната заповед, обективизираща отказ за издаване удостоверение за търпимост.

Основният спор е очертан от разрешаването на въпроса, дали строежът е търпим, в т.ч. коя е приложимата разпоредба- § 127 ал.1 от ПЗР на ЗИД на ЗУТ или § 16 ПР на ЗУТ. § 16 от ПР ЗУТ и § 127, ал. 1 ПЗР ЗИД ЗУТ регламентират условията за издаване на удостоверение за търпимост за строежи, за които няма строителни книжа - незаконни строежи.

Времето на извършване на строителството е едно от относимите в това производство обстоятелства, предвид наведеното с жалбата твърдение, че строежът търпим. Както се посочи по горе, налице са противоречиви данни относно годината на изпълнение на строежа - 1998г и след 2005-2006г .

Съдът излага правни съображения относими и към двата периода: Относно времевия период след 2005-2006г единствената законово регламентирана възможност за съществуването на незаконен строеж, без същия да бъде санкциониран, е да отговаря на изискванията за търпимост, въведени в разпоредбите на § 16 ЗР на ЗУТ, § 127 ПЗР на ЗИДЗУТ и § 184 ПЗР на ЗИДЗУТ/. Всички тези разпоредби, касаят незаконни строежи, изградени в различни периоди, посочени в различните разпоредби. Най-късният период, за който може да се търси търпимост е 31 март 2001 /§ 127 ПЗР на ЗИДЗУТ/. За да се приложи посочената разпоредба и строежът да е търпим по смисъла на посочената разпоредба, следва същия да е изпълнен до 31.03.2001 г. Съгласно § 127, ал.1 ПЗР на ЗИД ЗУТ, строежи, изградени до 31 март 2001 г., за които няма строителни книжа, но са били допустими по разпоредбите, които са действали по времето, когато са извършени, или по действащите разпоредби съгласно този закон, са търпими строежи и не подлежат на премахване или забрана за ползване. Те могат да бъдат предмет на прехвърлителна сделка след представяне на удостоверение от органите, които са овластени да одобряват съответните инвестиционни проекти, че строежите са търпими. А съгласно § 184, ал.1 ПЗР на ЗИД ЗУТ, строежи, извършени незаконно до влизане в сила на този закон, могат да бъдат узаконени по искане на собственика, ако са допустими по разпоредбите, които са действали по времето, когато са извършени, или по действащите разпоредби. Т.е., най-късният момент, до който е следвало да бъде извършен незаконният строеж е 31.03.2001 г., Следователно периода „след 2005-2006г“ е извън релевантния по посочените разпоредби.

Относно време на извършване на строежа 1998г.: При това установяване, приложимата правна норма за търпимост на строежа е § 16, ал. 2 и 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.Адм орган неправилно е изследвал основанието за приложение на § 127 ал.1 от ПЗР ЗИД

ЗУТ. /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./ Неоснователно е позоваването на адм орган 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 В. др. /При тези установявания относно времевия обхват на изграждане на строежа следва да се прецени дали са другите, освен изграждането му през 1998г, предпоставки уредени в разпоредбата на § 16, ал. 2 и 3 от ПР на ЗУТ, а именно - да е бил допустим по действащите подробни градоустройствени планове и по правилата и нормативите, действали по време на извършването /респ. за посочения период –ал.3/ или съгласно този закон и ако е бил деклариран пред одобряващите органи до 31.12.1998 /ал.2/, респ. в 6 месечен срок от обнародването на ЗУТ /ал.3/ тоест до 02.07.2001г. Посочените условия следва да са налице кумулативно. Данни за деклариране на процесния незаконен строеж няма по делото и в административната преписка. Съдът изрично и съгласно задължителните указания на ВАС е указал на жалбоподателите с определението си от 9.05.2023г да представят доказателства за декларирането на постройката пред одобряващите органи в нормативно определените срокове по § 16 ал.2 и ал.3 от ПР на ЗУТ. Такива обаче не са представени. Не представлява такова соченото от процесуалния представител на жалбоподателите на л. 47 от адм д 5161/2021г на 72 състав заявление № САГ19-УТ00-172 /10 с което се моли исканото удостоверение за търпимост да бъде издадено, ведно с прилагане на съдебно решение. Нещо повече в с.з. на 18.10.2023г жалбоподателят Б. Я. изрично заявява, че не е деклариран имота. Липсата на една от кумулативно изискуемите предпоставки е достатъчно основание да се приеме, че строежът не отговаря на предпоставките за приложение на § 16, ал. 2 и 3 от ПР на ЗУТ. За да са приложими хипотезите на § 16 ал.2 и ал.3 от ПР на ЗУТ строежът освен допустим, следва и да е деклариран пред одобряващите органи. Тоест, дори и безкритично да се възприеме установеното от вещото лице, че са налице условията за допустимост на строежа като допълващо застрояване по нормативните изисквания към 1998г.,то това не е достатъчно да се приеме търпимост, тъй като липсва другата кумулативно изискуема предпоставка, а именно деклариране пред одобряващите органи.

В конкретният случай, с оглед периода на изграждане през 1998г. безспорно е, че строежът е изграден в период извън приложното поле на § 127, ал. 1 от ПЗР на ЗИД на ЗУТ, и също така не е деклариран пред одобряващите органи, поради което не е приложима и хипотезата на § 16, ал.2 и 3 от ПР на ЗУТ. Следователно процесният незаконен строеж не може да се ползва от режима на търпимост по ЗУТ.

Търпимостта притежава правоизключващо премахването действие, поради което в тежест на адресата на заповедта, който е заинтересован от отмяната ѝ е доказването. С оглед събраните по делото доказателства /липсата на една от кумулативно изискуемите предпоставки/ търпимост не се доказва.

Не са налице условията за издаване удостоверение за търпимост по § 16 ал.2 и ал.3 от ПР на ЗУТ. Ответникът с процесната заповед е отказал издаването на удостоверение за търпимост , въз основа на идентична фактическа установеност, макар и да се е позовал на неприложимо основание , а именно § 127 ал.1 от ПЗР на ЗИД на ЗУТ. Крайните изводи обаче, за липса на основания за издаване на удостоверение за търпимост на процесния строеж, обективирани в оспорения акт и тези изложени по-горе от съда съвпадат.

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

Относно разноските: Предвид изхода на делото, разноски на жалбоподателите не се дължат..С оглед изхода на спора, на ответната страна се дължат разноски за юрисконсултско възнаграждение в минимален размер от 100лв., определен съгласно чл. 143 ал.3 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

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалба на Б. Л. Я. и Л. Д. Я. срещу Заповед № РА-52-27/17.05.2021 г. на Главния архитект на Столична община

ОСЪЖДА Б. Л. Я. и Л. Д. Я. да заплатят 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: