

РЕШЕНИЕ

№ 3035

гр. София, 17.06.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 27 състав,
в публично заседание на 26.05.2020 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Цветанка Паунова

при участието на секретаря Цветанка Митакева, като разгледа дело номер **8734** по описа за **2019** 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/ във вр. с чл. 215 от Закона за устройство на територията /ЗУТ/.

Образувано е по жалба на Р. С. П., Р. Н. Н. и А. Н. Н., всичките чрез адв. Б., срещу Заповед № РА-30-176/20.06.2019г. на директора на Дирекция „Общински строителен контрол“, с която е наредено премахването на незаконен строеж, именуван: „Барака с дървена конструкция, стъпила върху стоманобетонен фундамент“, находящ се в югоизточната част на поземлен имот с идентификатор 68134.1006.488, кв. 53, м. „М. ливади-изток“, р-н „Т.“, [населено място].

Изложени са съображения за незаконосъобразност на оспорената заповед, като издадена при допуснати съществени процесуални нарушения и в нарушение на материалния закон. По същество се твърди, че дървената конструкция не е трайно свързана със земята, поради което неправилно е квалифицирана като строеж. Допълнително се сочи, че бараката е изградена върху незаконно положен асфалт, което не е било установено в развитото се административно производство.

С административната преписка е постъпило становище от процесуален представител на ответника за неоснователност на подадената жалба.

В съдебно заседание оспорващите се представляват от адв. Б., която поддържа жалбата на заявените основания. Моли за отмяна на оспорената заповед и присъждане на разноски по делото.

Ответникът – главният архитект на Столична община, конституиран на основание чл.

153, ал. 3 от АПК във връзка със заповед № СОА19-РД09-934/01.07.2019г. и заповед № СОА17-РД09-622/19.06.2017г. на кмета на Столична община, се представлява от юрк. С., който моли за отхвърляне на жалбата и претендира юрисконсултско възнаграждение.

Съдът, като обсъди становищата на страните и доказателствата по делото, приема за установени следните обстоятелства по делото:

Оспорващите се легитимират като собственици на имота, в който е изградена бараката, за което представят Нотариален акт № 20, том ХХ, дело № 3047/1980г., както и Удостоверение за наследници № ГР94-1769/10/10.04.2019г.

По повод на постъпила жалба е образувано административно производство и е разпоредена проверка, извършена от служители на район „Т.“ Столична община. Съгласно констативен акт /КА/ № III/15.04.2019г. (към преписка № РТР18-ГР94-1769) служители на р-н „Т.“ СО са установили, че в имот с идентификатор 68134.1006.488, кв. 53, м. „М. ливади-изток“, р-н „Т.“ [населено място] е изпълнен строеж, именуван: „Барака с дървена конструкция, стъпила върху стоманобетонен фундамент“. Според констатациите на служителите строежът представлява изградена барака от дървена конструкция, с приблизителни размери 3.00/4.00м. и височина 2.00м. Същата е трайно закрепена върху терена и не е захранена с ел. енергия и вода. Установено е още, че строежът попада в предвидена улица по одобрения кадастрален и улично – регулационен план на м. „М. ливади-изток“, по протокол № 24/30.03.2001г., Решение № 50 на СОС. Посочена е като година на изпълнение - 2014г., като обектът е категоризиран като такъв от V-та категория по см. на чл. 137, ал. 1, т. 5 от ЗУТ.

По КА № III/15.04.2019г. е постъпило възражение, в което са изложени съображения в смисъл, че бараката е изпълнена в собствен имот, върху незаконно положен асфалт и е оградена с 8 см. циментов праг от всички страни.

Издадена е Заповед № РА-30-176/20.06.2019г., с която при преповтаряне на фактичката обстановка от КА № III/15.04.2019г., е разпоредено премахването на незаконен строеж „Барака с дървена конструкция, стъпила върху стоманобетонен фундамент“, находяща се в югоизточната част на поземлен имот с идентификатор 68134.1006.488, кв. 53, м. „М. ливади-изток“, р-н „Т.“, [населено място]. Прието е, че същият не попада в хипотезите на § 16, ал. 1 от ДР на ЗУТ и § 127, ал. 1 от ПЗР на ЗИД ЗУТ, предвид датата на изпълнение на строежа - 2014г., по данни на жалбоподателите.

За изясняване на релевантните за делото обстоятелства е изслушана и приета съдебно-техническа експертиза /СТЕ/, която съдът кредитира изцяло. Според заключението на в.л. инж. А. А. процесният обект представлява барака с размери 3,00м./4,00м. и височина 2,10м. Бараката е изградена от дървена конструкция (дървени колони и греди, стени и двускатен покрив от талашитени плоскости /OSB/), стъпваща върху околоръстен стоманобетонен борд с размери 10/10см., излят върху стара асфалтова настилка. Бетонният борд служи за нивелиране на основата и изолация на дървената конструкция от повърхностни води и не представлява основи на бараката, тъй като липсва изкоп, фундамент и обратен насип. Подът вътре в бараката е асфалтова настилка. В обекта не са изградени ВиК и Ел.инсталации. Установено е, че бараката се използва за складово помещение и съхранение на лични вещи - инвентар, дърва за огрев и др. Бараката е изградена в югоизточния ъгъл на имот с идентификатор 68134.1006.488, на отстояние 1,01ч1,11м. от имотната граница на имот 68134.1006.487 и на 1,0м. от имотната граница на имот с идентификатор

68134.1006.508, който терен по действащия ПУП е отреден за улица.

По данни на жалбоподателите бараката е изградена през 2014г.

С оглед предназначението на дървената барака, а именно служи за склад, т.е. за задоволяване на лични потребности на собствениците, вещото лице дава заключение, че бараката представлява обект на допълващото застрояване по чл. 46, ал. 2 от ЗУТ и на основание чл. 147, ал. 1, т. 1 от ЗУТ, в урегулирани поземлени имоти се разрешава в съответствие с предвижданията на подробния устройствен план, или се допуска от главния архитект на общината с виза за проучване и проектиране. Предвид предназначението на бараката, вещото лице счита, че същата е от VI-та категория – чл. 147, ал. 1, т. 1 във вр. с чл. 46 от ЗУТ.

Дървената барака по своето местоположение не отговаря на изискванията за минимално отстояние от 1,5м. до имотните граници съгласно чл. 42, ал. 3 от ЗУТ.

В съдебно заседание вещото лице уточнява, че дървената конструкция е захваната чрез болтове към един обкантващ бараката стоманобетонен борд. Дървената конструкция би могла да бъде отделена от стоманобетонения борд и би могла да бъде преместена. Бараката не е монолитна конструкция, но отдолу бордът, върху който стъпва дървената конструкция на бараката, е изпълнен от стоманобетон. Дървената барака е изпълнена върху стар съществуващ асфалтов път и във връзка с това няма да се промени основата при евентуално нейно преместване, няма да бъде променен трайния начин на ползване на асфалтовата настилка. Възможно е дървената барака да бъде преместена на друго място, но трябва да се подготви подходяща основа, към която да бъдат захванати дървените колони на бараката.

При гореизложените фактически установявания, съдът формира следните правни изводи:

Жалбата е подадена от лица, които са засегнати от административния акт, доколкото на тях се възлага задължението да премахнат установения строеж. Жалбата е подадена в срока по чл. 149, ал. 1 от АПК, предвид датата на връчване 8-17.07.2019г., видно от ИД на л. 75-77, и датата 17.07.2019г. на депозиране на жалбата, поради което е допустима за разглеждане по същество.

Жалбата е неоснователна при съобразяване на следното:

Касае се за заповед по чл. 225а, ал. 1 от ЗУТ, съгласно която кметът на общината или упълномощено от него длъжностно лице издава заповед за премахване на незаконен строеж. По делото на л. 21-26 е приложена Заповед № СОА17-РД09-622/19.06.2017г., с чиято т. 2.14 кметът на СО е предоставил на директора на Дирекция „Общински строителен контрол“ правомощието да издава заповеди за премахване на незаконни строежи по чл. 225а, ал. 1 от ЗУТ. Следователно и доколкото заповедта е издадена от директора на Дирекция „ОСК“, то същата се явява издадена от компетентен орган.

Неоснователни са доводите на жалбоподателите, поддържани в писмените бележки на адв. Б., че съдът неправилно е конституирал като ответник по делото главния архитект на Столична община вместо директора на Дирекция „ОСК“, който е издател на заповедта и на който единствено са делегирани правомощия да издава заповеди по чл. 225а, ал. 1 от ЗУТ, видно от заповед № СОА17-РД09-622/19.06.2017г. на кмета на Столична община. Действително оспорената заповед е издадена от директора на Дирекция „ОСК“, комуто са били делегирани правомощия от кмета на Столична община да издава заповеди по чл. 225а, ал. 1 от ЗУТ. Впоследствие обаче е издадена заповед № СОА19-РД09-934/01.07.2019г. /л. 19-20/, с чиято т.1.47 кметът на Столична община е делегирал на главния архитект на Столична община правомощието да

издава заповеди за премахване на незаконни строежи по смисъла на чл. 225, ал. 2 от ЗУТ от четвърта до шеста категория или на части от тях на основание чл. 225а, ал. 1 от ЗУТ. Към момента на разглеждане на спора относно законосъобразността на процесната заповед директорът на Дирекция „ОСК“ вече не е разполагал с тези правомощия, тъй като последните са били делегирани на друг орган. В случая е налице хипотезата на чл. 153, ал. 3 от АПК, доколкото компетентността на издателя на акта е била отнета, поради което съдът служебно е конституирал като страна по делото компетентния орган, а именно – главния архитект на Столична община.

Оспорената заповед е издадена и в предвидената от закона форма, мотивирана е съобразно изискванията на чл. 59, ал. 2, т. 4 от АПК - съдържа фактическите констатации и правни квалификации, поради което не страда от порок във формата, обуславящ недействителност на самото властническо волеизявление.

Съдът не констатира в хода на административното производство да са допуснати процесуални нарушения от категорията на съществените. Съществено е това процесуално нарушение, което ако не е било извършено, то крайният резултат би бил друг. Спазена е процедурата по съставяне на констативен акт по чл. 225а, ал. 2 във вр. с чл. 223 от ЗУТ. Жалбоподателите са надлежно уведомени за съставения констативен акт и започване на производството по реда на чл. 225а от ЗУТ. Последните са се възползвали от възможността да възразят срещу КА № III/15.04.2019г., възражението е обсъдено от административния орган и мотивирано отхвърлено.

Основанията за издаването на заповед по чл. 225а, ал. 1 от ЗУТ са алтернативно изброени в чл. 225, ал. 2 от ЗУТ, като осъществяването на което и да е от тях поражда правомощието на компетентния орган, при условията на обвързана компетентност, да разпореди премахването на незаконен строеж.

От доказателствата по делото се установява, а и не се спори, че за „Барака с дървена конструкция, стъпила върху стоманобетонен фундамент“ не е издавано разрешение за строеж и като цяло няма строителни книжа по см. на § 5, т. 36 от ДР на ЗУТ.

Спорно е дали така установеният и описан обект представлява „строеж“ по см. на § 5, т. 38 от ДР на ЗУТ или преместваем обект по см. на § 5, т. 80 от ДР на ЗУТ.

Съгласно § 5, т. 38 от ДР на ЗУТ „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.

Съгласно § 5, т. 80 от ДР на ЗУТ, в ред. ДВ, бр. 25 от 26.03.2019 г., "Преместваем обект" е обект, който няма характеристиките на строеж и може след отделянето му от повърхността и от мрежите на техническата инфраструктура да бъде преместван в пространството, без да губи своята конструктивна цялост и/или възможността да бъде ползван на друго място със същото или с подобно предназначение на това, за което е ползван на мястото, от което е отделен, като поставянето му и/или премахването му не изменя трайно субстанцията или начина на ползване на земята, както и на обекта, върху който се поставя или от който се отделя. Преместваемият обект може да се закрепва временно върху терена, като при необходимост се допуска отнемане на повърхностния слой, чрез сглобяем или монолитен конструктивен елемент, който е неразделна част от преместваемия обект и е предназначен да гарантира

конструктивната и пространствена устойчивост на обекта и не може да служи за основа за изграждане на строеж.

Разпоредбите на чл. 56, ал. 1, чл. 57, ал. 1 от ЗУТ и § 5, т. 80 от ДР на ЗУТ посочват кои обекти са преместваеми, като в чл. 56 и 57 от ЗУТ преместваемите обекти са разграничени с оглед на тяхното предназначение, а в § 5, т. 80 от ДР на ЗУТ - с оглед на техните конструктивни особености. В тази връзка, на първо място спорната „барака“ няма характеристиките на преместваем обект с оглед на нейното предназначение, а именно не е сред видовете обекти, изброени в посочените разпоредби, тъй като не е нито увеселителен обект, нито е преместваем обект за административни, търговски и други обслужващи дейности, нито е преместваем обект за временно обитаване при бедствия, нито пък е рекламен, информационен или монументално - декоративен елемент или елемент на градското обзавеждане. Всъщност вещото лице сочи, че процесната барака има характеристиките на обект на допълващото застрояване по смисъла на чл. 46 от ЗУТ (постройки за отоплителни материали и инвентар).

Определящи за правилното приложение на материалния закон са видът, характеристиките и предназначението на процесния обект „Барака с дървена конструкция, стъпила върху стоманобетонен фундамент“.

От приетите по делото доказателства, както и от изслушаното заключение на СТЕ се установява, че „Барака с дървена конструкция, стъпила върху стоманобетонен фундамент“ не е преместваем обект, поради отсъствието на съществени елементи, определящи го като такъв обект, по смисъла на § 5, т. 80 ДР на ЗУТ. На първо място съдът е на мнение, че така описаният обект не може да бъде отделен и преместен на друго място в пространството без да бъде разглобен, демонтиран на части, с което би изгубил своята индивидуалност. „Бараката“ не е преместваем обект, защото след демонтирането ѝ се губи нейната конструктивна цялост, т.е. може да бъде преместена на части на друго място и отново монтирана за същите цели. В случая не става въпрос за демонтаж, а за разрушаване на извършен строеж и възможност за новото му изграждане на друго място, което не обуславя наличие на преместваем обект. За да е такъв обекта, същият трябва да е преместваем като цяло във вида, който е имал на съответното място, а не да бъде разглобен/разрушен на съставите му части и отново изграден. Нещо повече, според легалното определение, дадено в § 5, т. 80 in fine от ДР на ЗУТ: „Преместваемият обект може да се закрепва временно върху терена чрез сглобяем или монолитен конструктивен елемент, който е неразделна част от преместваемия обект и е предназначен да гарантира конструктивната и пространствена устойчивост на обекта и не може да служи за основа за изграждане на строеж“, т.е. в случая стоманобетоновият борд следва да бъде част от бараката, което не се установява от СТЕ. Вещото лице сочи, че дървената конструкция е захваната чрез болтове към един обкантващ бараката стоманобетонов борд. Бараката не е монолитна конструкция, но отдолу бордът, върху който стъпва дървената конструкция на бараката, е изпълнен от стоманобетон. Дървената конструкция би могла да бъде отделена от стоманобетоновия борд и би могла да бъде преместена, но трябва да се подготви подходяща основа, към която да бъдат захванати дървените колони на бараката.

В допълнение следва да се отбележи, че сглобяемата конструкция не прави непременно обекта преместваем. Конструкцията на постройката не е въведена от законодателя като елемент, който я определя като строеж или не, т.е. изпълнение чрез

сглобяема конструкция не определя непременно преместваем обект по чл. 56, ал. 1 ЗУТ, с такава конструкция могат да бъдат и строежи, които не са с предназначението на обекти по чл. 56, ал. 1 ЗУТ, например гаражи, постройки на допълващото застрояване и пр.

На следващо място, предназначението на „Барака с дървена конструкция, стъпила върху стоманобетонен фундамент“ не е свързано със задоволяване на обществена нужда, а обслужва частен интерес (арг. от чл. 56, ал. 1 от ЗУТ). В случая се касае за постройка, която се използва за лични нужди, а именно за складово помещение и съхранение на лични вещи - инвентар, дърва за огрев и др. Обектите, които не са предназначени за обществено обслужващи дейности, независимо от техните характеристики, се квалифицират като строежи по смисъла на § 5, т. 38 от ДР на ЗУТ.

В допълнение следва да бъде посочено, че защитата на жалбоподателите се съсредоточава върху това, че действащият регулационен план не е бил приложен. Дори и така да е, доколкото регулационният план, одобрен с решение № 50 по протокол № 24/30.03.2001г. на СОС, не е предмет на разглеждане в настоящото производство, то неприлагането на плана има за последица възникването на определени права за засегнатите от плана лица (§ 8 от ПЗР на ЗУТ), сред които обаче не е строителство без съответните книжа. В тази връзка са неотнормирани наведените доводи в жалбата и в писмените бележки за предприети действия по изменение на плана за регулация, най-малкото поради факта, че към настоящия момент не е налице произнасяне на компетентния административен орган със стабилен административен акт, който да бъде противопоставен на мотивите на оспорваната заповед.

Независимо от горното, съгласно константната съдебна практика, съдът следва да се произнесе и по условията за търпимост на строежа. Административният орган е приел, че процесният строеж не попада в хипотезите на § 127, ал. 1 от ПЗР на ЗИДЗУТ. В заповедта е прието, че бараката е изпълнена през 2014г., по данни на жалбоподателите.

Разпоредбата на § 16, ал. 1 от ДР на ЗУТ изисква строежите да са били изградени до 7 април 1987г., предвид което съдът счита, че същата норма е неприложима за конкретния случай. Неприложими са и следващите хипотези на § 16, ал. 2 и ал. 3 от ДР на ЗУТ, доколкото по делото не се установява, а и не се твърди, че строежът е бил деклариран за узаконяване в съответните срокове.

По отношение на приложимостта на разпоредбата на § 127, ал. 1 от ПЗР на ЗИД ЗУТ, която поставя изискване строежите да са изградени до 31 март 2001г. - период от време, който също не съответства на приетото за установено време на реализация на строежа. Както беше посочено, времето на строежа е посочено от самите жалбоподатели. В СТЕ е отбелязано, че по данни на жалбоподателите строежът е построен преди няколко години, а при изследване на сателитни снимки в Г. Е. вещото лице е установило, че дървената барака е изградена през 2015г. Но дори и да се приеме, че с оглед времето на строителство процесната барака попада във времевото поле на § 127, ал. 1 от ПЗР на ЗИД ЗУТ, то същата хипотеза отново не би могла да бъде приложена. Според вещото лице дървената барака по своето местоположение не отговаря на изискванията за минимално отстояние от 1,5м. до имотните граници съгласно чл. 42, ал. 3 от ЗУТ.

При гореизложените съображения настоящият съдебен състав намира, че жалбата срещу Заповед № РА-30-176/20.06.2019г. е неоснователна и като такава следва да бъде отхвърлена.

Предвид изхода на делото и на основание чл. 143, ал. 4 от АПК оспорващите следва да бъде осъдени да заплатят на ответника сторените по делото разноси за юрисконсултско възнаграждение в размер на 100 лева, определен съгласно чл. 24 от Наредбата за заплащането на правната помощ.

Водим от горното и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК, Административен съд София-град, 27-ми състав

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Р. С. П., Р. Н. Н. и А. Н. Н., всичките чрез адв. Б., срещу Заповед № РА-30-176/20.06.2019г. на директора на Дирекция „Общински строителен контрол“.

ОСЪЖДА Р. С. П. ЕГН [ЕГН], Р. Н. Н. ЕГН [ЕГН] и А. Н. Н. ЕГН [ЕГН], да заплатят в полза на Столична община сумата от 100 (сто) лева, представляваща юрисконсултско възнаграждение.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

СЪДИЯ: