

# РЕШЕНИЕ

№ 1905

гр. София, 22.03.2024 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 40 състав,**  
в публично заседание на 15.02.2024 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Дилияна Николова**

при участието на секретаря Евелина Пеева, като разгледа дело номер **8167** по описа за **2023** 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 връзка с чл.215 от Закона за устройство на територията /ЗУТ/.

Образувано е по жалба на „ПАРК СИТИ ИНВЕСТМЪНТС“ ООД срещу Заповед № САГ23-РА-30-367/14.07.2023г. на главния архитект на Столична община, с която на основание чл.225а, ал.1 ЗУТ е наредено премахването на незаконен строеж „Навес към тераса на апартамент № 2“, находящ се в УПИ Ш-132, кв.13 по плана на [населено място], м.“Жилищна група Южен парк“, [жилищен адрес] секция 098.

Жалбоподателят моли за отмяната на оспорената заповед като незаконосъобразна – издадена при допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила, неправилно приложение на материалния закон и в несъответствие с целта му. На първо място се твърди, че съставеният констативен акт, с който е образувано административното производство, не е връчен на жалбоподателя, което го е лишило от възможността да защити правата си ефективно. Това нарушение от друга страна довело до издаване на акта при неизяснена фактическа обстановка. По отношение възражението за неправилно приложение на материалния закон се твърди, че в случая не е налице незаконен строеж, тъй като се касае за слънцезащитно устройство, което попада в приложното поле на чл.151 ЗУТ, т.е. за него не се изисква издаване на разрешение за строеж. За слънцезащитното изделие, предмет на оспорената заповед, бил издаден сертификат от „Колори 2005“ ЕООД, както и декларация за съответствие, с които производителят удостоверявал, че „Тента биоклиматик“ съответства на изискванията на стандарт DIN

EN ISO 9001:2015. Освен това, процесното съоръжение било монтирано със съгласието на съседите и не засягало права и интереси на собствениците на други самостоятелни обекти в сградата. Като наредил премахването му административният орган нарушил принципа за съразмерност, регламентиран в чл.6 АПК.

В съдебно заседание изложеното в жалбата и направеното с нея искане се поддържат чрез адв.А., който претендира и присъждане на направените по производството разноски по представен списък.

Ответникът по оспорването, в писмено становище, представено с административната преписка, оспорва основателността на жалбата като мотивира съображения за отсъствие на някое от отменителните основания по чл.146 АПК. Твърди, че с оглед функционалното предназначение на описания в заповедта обект и неговите технически характеристики – трайно прикрепен към терена масивен строеж, се касае за строеж по см. на § 5, т.38 ДР ЗУТ, респ. за него е необходимо издаването на разрешение за строеж, каквото не е налице.

В съдебно заседание така изразеното становище се поддържа чрез юрк.Й., който моли жалбата да бъде отхвърлена като неоснователна и възразява в условията на евентуалност срещу прекомерността на заплатеното от жалбоподателя възнаграждение.

Прокурор от Софийска градска прокуратура, редовно призована, не взема участие в производството по делото и не изразява становище по законосъобразността на оспорения акт.

Съдът, като обсъди релевираните с жалбата основания, доводите на страните в съдебно заседание и прецени събраните по делото доказателства, намира за установено следното от фактическа и правна страна:

Жалбата е допустима – подадена е срещу подлежащ на оспорване пред съд индивидуален административен акт по см. на чл.214, т.2 ЗУТ, от лице, което е негов адресат и при наличие на правен интерес от оспорването, в преклузивния 14-дневен срок за оспорване, с оглед обстоятелството, че обжалваната заповед е връчена на 09.08.2023г. /доказателства на л.83 по делото/, а жалбата срещу нея е заведена в деловодството на ответника на същата дата.

Разгледана по същество, жалбата е основателна.

Като извърши дължимата на основание чл.168, ал.1 АПК проверка за законосъобразност на оспорения акт освен на основанията, сочени от оспорващия, на всички основания по чл.146 АПК, съдът приема следното:

Във връзка с подаден сигнал е извършена проверка на място на горепосочения адрес от служители по чл.223 ЗУТ на район „Т.“-СО, при която е установено, че върху открита тераса към апартамент № 2, на етаж 1, е изграден навес от метална конструкция и подвижно хидроизолационно покритие, с приблизителни размери 6м на 3м. Навесът е трайно прикрепен към терена посредством 4 бр. метални колони, разположени на приблизително 30см от страничната междуимотна граница. Прикрепен е към фасадата на сградата на нивото на етажната плоча между първия и втория етаж. След запознаване с представения инвестиционен проект за сградата е преценено, че така описаният навес представлява незаконен строеж по см. на чл.225, ал.2, т.2 ЗУТ – изпълнен без одобрен проект и без разрешение за строеж.

Собственик на апартамент № 2, съгласно представения по делото нотариален акт № 93, том IV, рег.№ 6622, дело № 597/2017г. е оспорващото дружество.

С писмо изх.№ Към РТР18-ГП94-2284-/2/ от 23.01.2020г. на заместник-кмета на Район

„Т.“-СО на жалбоподателя е дадено предписание в срок 1 месец от получаването му да премахне незаконния навес и да приведе сградата в съответствие с инвестиционния проект.

На 16.12.2021г. е съставен Констативен акт № 1, с който е образувано производство по чл.225а, ал.1 ЗУТ. Видно от него навесът не е предвиден в одобрения инвестиционен проект за жилищната сграда, която е въведена в експлоатация с Удостоверение № 515/20.06.2019г. Дадено е същото описание като посоченото по-горе, въз основа на което е издадено предписанието за премахване, строежът е определен като допълващо застрояване 6-та категория, съгласно чл.137, ал.1, т.5 ЗУТ, извършено без разрешение за строеж, в нарушение на чл.148, ал.1 ЗУТ. Посочено е, че навесът е изпълнен през м.август 2019г. и следователно не попада в приложното поле на § 127, ал.1 ПЗР ЗИДЗУТ.

Видно от констативен протокол от 04.07.2022г. /л.68/ констативният акт е изпратен с писма от 17.12.2021г. и 19.04.2022г., придружени с известия за доставяне, но пратките са се върнали като непотърсени. На основание § 4 ДР ЗУТ констативният акт е връчен чрез залепване на съобщение на обекта на 22.06.2022г. /л.69 и 70/.

При идентично описание на обекта, разпореден за премахване и направените за него правни квалификации, е издадена оспорената в настоящото производство заповед.

С оглед възражението на оспорващия досежно естеството на процесния навес, по делото е изслушано и прието без оспорване от страните заключение на съдебно-техническа експертиза, изготвено от вещото лице А. А., което съдът кредитира като обективно и компетентно дадено. От заключението на вещото лице и обясненията, дадени от него в съдебно заседание се установи следното:

Над открита тераса на ниво терен, прилежаща към ап.2, ет.1, са монтирани една до друга три еднотипни слънцезащитни биоклиматични перголи с подвижни алуминиеви ламели. Всяка пергола е с размери ширина 2,91м, дължина 2,95м и височина 2,90м като общият размер е ширина 8,73м, дълбочина 2,95м и височина 2,90м. Перголите са изпълнени от индивидуална самостоятелна алуминиева конструкция със захващане чрез болтови връзки към фасадната стена на нивото на етажната плоча и с по две подпори /колони/ от външната им страна, стъпващи върху настилката на терасата, без видими анкери. Носещите елементи са изработени от рамки от алуминиеви профили с прахово покритие. Всички крепежни елементи са изработени от неръждаема стомана. Трите биоклиматични перголи са монтирани пред югоизточната фасада, пред едната спалня и пред дневната, на отстояние от около 30 см от оградата. Основното им предназначение, предвид регулируемите подвижни покривни ламели е създаване на сенчеста зона на откритата тераса, т.е. процесният обект има слънцезащитно предназначение. Според експерта монтираната слънцезащитна пергола не е навес, тъй като покривното покритие няма постоянен характер – то е изпълнено от подвижни алуминиеви ламели. Продава се като готов продукт, определен от производителя като биоклиматична пергола, с унифицирани размери или по размери на клиента. Покривната част и колоните не са отделни – всяка пергола се състои от две рамки и във всяка една от рамките има подвижни ламели. Перголата посочва, че не е трайно прикрепена към терена, а стъпва на него посредством пета, която в случая е прихваната с лепило към гранитната настилка. Според експерта този начин на прикрепване на биоклиматичната пергола съответства на определението за „преместваем обект“ по см. на § 5, т.80 ДР ЗУТ – обект, който няма характеристиките на строеж, не се променя характеристиката и начина на ползване на терасата,

закрепването е чрез сглобяем конструктивен елемент, който е предназначен да гарантира конструктивната и пространствена устойчивост на обекта и не може да служи за основа за изграждане на строеж. С монтирането на перголата не е променено и предназначението на терасата.

Въз основа на тези фактически установявания съдът приема, че оспорената заповед е издадена от компетентен административен орган и в пределите на предоставената му власт, в изискуемата писмена форма и при наличие на посочените в чл.59, ал.2 АПК реквизити, доколкото ЗУТ не установява конкретни изисквания към формата и съдържанието на акта, при отсъствие на допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила, но при неправилно приложение на материалния закон.

Обратно на твърденията на жалбоподателя, констативният акт е връчен по реда на § 4, ал.2 ДР ЗУТ – чрез залепване на съобщение на обекта, след като адресатът не е бил открит на адреса. Отделно от това, в практиката си Върховният административен съд трайно застъпва разбирането, че дори констативният акт да не е връчен на лицето, срещу което впоследствие е издадена заповедта за премахване, не е налице съществено процесуално нарушение, тъй като адресатът на акта разполага с възможността в хода на съдебното производство да релевира всички свои възражения и да представи доказателствата, които според него са относими към правилното решаване на случая, т.е. правото му на защита е гарантирано.

Неоснователно е и възражението, че поради допускането на горното нарушение оспорената заповед е издадена в нарушение на чл.35 АПК – без преди това да са изяснени всички факти и обстоятелства от значение за правилното решаване на случая. Първата проверка е извършена много по-рано като в хода ѝ е установен собственика на имота, който не оспорва, че е извършител, установено е също така, че одобреният инвестиционен проект, по който е изпълнена жилищната сграда в имота не предвижда навес към ап.2 на първия етаж. Неправилни според настоящия състав, са изводите на административния орган по приложението на материалния закон, направени въз основа на така установените факти.

Разпоредбата на чл.225а, ал.1 ЗУТ, от която черпи правомощията си ответника, предвижда, че 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. Правомощията си по посочената разпоредба кметът на СО е предоставил на главния архитект на СО със Заповед № СОА21-РД09-455/22.03.2021г. /т.1.46/. Въз основа на предоставените му правомощия и съставения Констативен акт /КА/ № 2021-8/12.02.2021г., ответникът е приел наличието на незаконен строеж от шеста категория и е издал оспорената заповед.

Според разпоредбата на § 5, т.38 ДР 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.

С оглед установеното по делото относно характеристиките на разпоредения за премахване строеж, потвърдени от заключението на вещото лице, а именно, че

процесният навес не е трайно свързан/прикрепен към терена, не представлява постройка, пристройка или надстройка към терасата на ап.2, респ. жилищната сграда, съдът приема, че ответникът е приложил неправилно разпоредбата на чл.225а, ал.1 ЗУТ към конкретния случай, тъй като не е налице строеж по смисъла на § 5, т.38 ДР ЗУТ. Начинът на прикрепване на навеса - чрез болтови връзки към фасадната стена на нивото на етажната плоча и с по две подпори /колони/, стъпващи върху настилката на терасата, без видими анкери, както и обстоятелството, че се продава като готов продукт, който единствено следва да се сглоби и монтира, съдът намира, че го определя като "Преместваем обект" по см. на § 5, т.80 ДР ЗУТ - 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 индивидуализация 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.

След като процесният навес не представлява строеж по см. на § 5, т.38 ДР ЗУТ, то за поставянето му не е необходимо издаването на разрешение за строеж, съответно не е нарушена разпоредбата на чл.148, ал.1 ЗУТ, както е приел административният орган.

В допълнение следва да се посочи, че дори процесният навес да бъде квалифициран като строеж по см. на § 5, т.38 ДР ЗУТ, то предназначението му и характеристиките му – лека метална сглобяема конструкция с подвижни ламели на тавана, предназначени да предпазват от слънце и дъжд в затворено състояние, го определят като слънцезащитно съоръжение и съответно за него не е необходимо издаването на разрешение за строеж, по арг. от чл.151, ал.1 ЗУТ, която разпоредба с т.б изключва от разрешителния режим, регламентиран в закона дори остъкляването на балкони и лоджии.

По изложените съображения оспорената заповед се явява незаконосъобразен административен акт – издаден при неправилно приложение на материалния закон и като такава следва да бъде отменена.

При този изход на спора на оспорващия следва на основание чл.143, ал.1 АПК да бъдат присъдени разходите по делото като адвокатското възнаграждение, предвид възражението на пълномощника на ответника и с оглед липсата на фактическа и правна сложност на делото, бъде присъдено в минималния определен в чл.8, ал.2, т.1 от Наредба № 1/09.07.2004г., размер, а именно 1250 лева.

Водим от горното и на основание чл.172, ал.2 и чл.143, ал.1 АПК, Административен съд София-град, Второ отделение, 40-ти състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалбата на „ПАРК СИТИ ИНВЕСТМЪНТС“ ООД Заповед № САГ23-РА-30-367/14.07.2023г. на главния архитект на Столична община.

ОСЪЖДА Столична община да заплати на „ПАРК СИТИ ИНВЕСТМЪНТС“ ООД

сумата в размер на 1650 /хиляда шестстотин и петдесет/ лева, представляваща разноси по производството.

Решението може да бъде обжалвано с касационна жалба в 14-дневен срок от съобщаването му чрез Административен съд София-град пред Върховния административен съд.

Решението да се съобщи на страните чрез изпращане на препис от него по реда на чл.137 АПК.

Съдия: