

РЕШЕНИЕ

№ 1265

гр. София, 09.03.2012 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 36 състав, в
публично заседание на 09.02.2012 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Весела Андонова

при участието на секретаря Виктория Вълчанова, като разгледа дело номер **5060** по описа за **2011** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 215 от Закона за устройство на територията (ЗУТ).

Образувано е по жалба на [фирма], със седалище и адрес на управление [населено място], представляван от Т. Л. – изпълнителен директор срещу Заповед № РД-14-34/02.5.2011 г. на заместник началника на ДНСК, за премахване на незаконен строеж "Фуражен склад", изпълнен в ПИ пл. № 1655, идентичен с ПИ № 000673ПИ, к.л. № Г-28-12-Г; № Г-28-13-В; № Г-29-12-Б; № Г-29-13-А и № Г-29-13-Г, м. „Т. брод“, землището на яз. Искър.

В жалбата се излагат съображения, че оспорвата заповед е незаконосъобразна, постановено при съществени нарушения на административнопроизводствените правила и противоречие с материалноправните разпоредби. В съдебно заседание жалбата се поддържа от процесуалния представител на дружеството адв. А., който моли обжалваната заповед да бъде отменена. Претендират се разноси.

Ответникът по жалбата – заместник началника на ДНСК чрез процесуалния си представител юрисконсулт А. моли да бъде отхвърлена жалбата по съображения подробно изложени в депозираните по делото писмени бележки.

Заинтересованата страна [фирма] – редовно призована, не взема становище по жалбата.

Административен съд София-град, след като обсъди доводите на страните и прецени представените по делото доказателства, за да се произнесе съобрази следното:

Обжалва се подлежащ на оспорване индивидуален административен акт в законоустановения срок, от надлежна страна, за която е налице и интерес от

обжалването като адресат на акта. Предвид изложеното, съдът приема, че жалбата е процесуално допустима.

Разгледана по същество, жалбата е основателна, по следните съображения:

Съгласно чл. 168, ал. 1 от АПК, съдът не се ограничава само с обсъждане на основанията посочени от оспорващия, а е длъжен въз основа на представените по делото доказателства да провери законосъобразността на оспорвания административен акт на всички основания, посочени в чл. 146 АПК. Съдът преценява законосъобразността на административния акт, като проверява дали е издаден от компетентен за това орган и в съответната форма, спазени ли са процесуалноправните и материалноправните разпоредби по издаването му и съобразен ли е с целта, която преследва законът.

При извършена проверка от служители на РДНСК С. на 19.01.2011 год. е бил съставен констативен акт № КА-1655(673)-1 от 19.01.2011 г., с който се е поставило началото на административно производство за премахване на незаконен строеж по реда на чл. 225, ал. 1 ЗУТ. В акта е описано извършеното строителство в имот, собственост на заинтересованата страна по делото [фирма] извършено в ПИ пл. № 1655, идентичен с ПИ № 000673, к.л. № Г-28-12-Г; № Г-28-13-В; № Г-29-12-Б; № Г-29-13-А и № Г-29-13-Г, м. „Т. брод“, землището на яз. Искър. Констатирано било, в отсъствие на извършителя на строежа, че в посочения имот е установен строеж, представляващ хале с размери 30/9,4м. и височина около 6,0 м. изградено от стоманобетонова конструкция от стоманобетониви колони с конзоли, покривни стоманобетониви греди, с покривно покритие от гладка ламарина, частично амортизиран. Установено е, че изграденото хале фуражен склад е без одобрени строителни книжа и разрешение за строеж, с което е допуснато нарушение на чл. 137, ал.3 и чл. 148, ал.1 от ЗУТ. Отбелязано е, че за имота не е налице действащ ПУП. Видно от отбелязването върху този КА, същият е връчен на представител на заинтересованата страна на 21.01.2011 г. На 25.01.2011 г. е постъпило възражение от [фирма] (л. 66-67) срещу така съставения КА, което е уважено частично по отношение собствеността на имота. Видно от Нотариален акт № 197, т.І, рег. № 17782, д. 197/08.04.2008 г., собственик на имот пл № 1655, който попада в к.л. № Г-28-12-Г; № Г-28-13-В; № Г-29-12-Б; № Г-29-13-А и № Г-29-12-Г, идентичен с имот № 000673, находящ се в [населено място], район П., м. „Язовир Искър – Т. брод“, е собственост на [фирма], със седалище и адрес на управление [населено място].

Позовавайки се на съставения КА и вземайки предвид подаденото възражение, заместник началника на ДНСК издава Заповед № РД-14-34/02.5.2011 г. за премахване на незаконния строеж "Фуражен склад", изпълнен в ПИ пл. № 1655, идентичен с ПИ № 000673 ПИ, к.л. № Г-28-12-Г; № Г-28-13-В; № Г-29-12-Б; № Г-29-13-А и № Г-29-13-Г, м. „Т. брод“, землището на яз. Искър. В заповедта са посочени правни основания за издаването ѝ - чл. 225, ал. 1 ЗУТ и са описани подробно установените при проверката факти по цитирания констативен акт, посочена е хипотеза на незаконен строеж по см. на чл. 225, ал. 2, т. 2 ЗУТ. Правомощията на органа са обосновани с нормативната възможност по чл. 222, ал. 1, т. 1 и т. 10 ЗУТ за делегиране на права от Началника на ДНСК, по силата на заповед №РД-13-448/01.11.2010 год. на Началника на ДНСК, приложена на л. 78,79 от делото. В мотивите на оспорената заповед са изложени съображения, че строежът е бил изпълнен без да е предвиден с действащ ПУП, в нарушение на разпоредбите на чл. 2 от Наредба № 2 от 10.04.1998 г. за застрояване в земеделските земи и без изискващите се строителни книжа, в нарушение на чл. 137, ал.3 и чл. 148, ал.1 от ЗУТ.

В рамките на съдебното производство по оспорване на акта е прието и неоспорено заключение на вещо лице, което сочи, че в посочения в заповедта ПИ пл. № 1655, идентичен с ПИ № 000673ПИ, кл. № Г-28-12-Г; № Г-28-13-В; № Г-29-12-Б; № Г-29-13-А и № Г-29-13-Г, м. „Т. брод”, землището на яз. Искър, няма съществуващи сгради. В имот пл. № 1657 има сграда плюс още три почти разрушени постройки и вещото лице е приело, че сградата изградена в имот 1657 е именно процесния фуражен склад. Съществуващата на място едноетажна сграда като застроена площ и местоположение не съответства на описаните в НА № 197/2008 г. сгради. Тази сграда (в имот пл. № 1657) е била отразена в кадастралния лист изготвен през 1986 г. и е нанесена в този кадастрален лист към момента на изготвянето му през 1986 г. Същата съответства на описанието по съставения КА и се е ползвала със стопанско предназначение - склад. За сграда – фуражен склад, належаща се в бивши рибарници в м. „Т. брод” в архива на район П. и в техническия архив на ДАГ не са открити строителни книжа и/или издадено разрешение за строеж. Вещото лице е установило, че за имота няма одобрен ПУП, сградата отговаря на изискванията на Наредба № 2 от 10.04.2008 г. за застрояване в земеделски земи. Сградата по своето предназначение е складова, което определя процесния строеж, като такъв от пета категория.

При така установените данни, от правна страна съдът приема следното:

Атакуваният индивидуален административен акт е в изискуемата писмена форма, издаден е от нарочно оправомощено лице от компетентния по чл. 225, ал. 1 ЗУТ орган по силата на делегиране на права по Заповед №РД-13-448/01.11.2010 год. на началника на ДНСК, съдържа правни и фактически основания.

Същият е постановен при неизяснена фактическа обстановка. Видно от представените по делото доказателства няма изграден незаконен строеж в ПИ пл. № 1655. От приетата по делото СТЕ се установява по категоричен начин, че в посочения имот няма съществуваща сграда. Установява се, че на място съществуват сгради в ПИ 1657, но дори и съществуващата в този имот едноетажана сграда като застроена площ и местоположение не съответства на описаните в НА № 197/2008 г. сгради. При това положение, обжалваната заповед, включително и нейният диспозитив, страдат от съществен порок, изразяващ се в несъответствие с установената в производството фактическа обстановка, който не би могъл да бъде saniран.

С оглед изложеното, оспореният акт се явява незаконосъобразен и следва да бъде отменен. Безспорно бе установено, че в имот пл. № 1655 не се намира "Фуражен склад". Поради това, процесната заповед се явява постановена при липса на предмет, тъй като описанието на обекта и местоположението му изключват еднозначното идентифициране на строежа, подлежащ на премахване.

Предвид горното и като провери оспорения акт на основание чл.168, ал.1 АПК, съдът намира, че заповедта е издадена от компетентен орган и в установената форма, но при съществено нарушение на административнопроизводствени правила, вследствие на което се явява в противоречие с материалноправните разпоредби и несъответствие с целта на закона.

За пълнота на изложеното следва да се има предвид, че сградата изградена в имот 1657 е изградена преди 1986 г. В открито съдебно заседание вещото лице изрично е заявило, че размерите, с които процесния обект са описани в КА са тези с които същият е нанесен в кадастралния лист от 1986 г., като вещото лице изрично е пояснило, че сградата е нанесена в оригиналния кадастрален лист поради което е приела, че е построена преди 1986 г. От огледа на място вещото лице е установило, че сградата е

построена преди повече от 30 години. Не се спори между страните, че по отношение на имота, в който се намира процесната сграда няма одобрен ПУП. Това се потвърждава и от приетата СТЕ. От заключението на вещото лице се установява, че сградата е допустима съгласно ЗУТ и Наредба № 2 от 10.04.2008 г. за застрояване в земеделски земи, тъй като процесния строеж представлява стопанска сграда използвана за склад, т.е. със стопанско предназначение и отговаря на изискванията за застрояване по чл. 7, чл. 8 и чл. 9 от наредбата.

Тези обстоятелства сочат наличие на хипотезата по § 16, ал. 1 ПР на ЗУТ, а последната съдържа изисквания относно определяне на статут на търпимост за незаконните строежи изградени до 07.04.1987 г., неузаконени до влизане в сила на този закон. Съдът счита, че настоящият случай напълно попада в обхвата на цитираната норма. Освен това в случая следва да се съобрази и постоянната съдебна практика, която приема, че в производството по чл. 225, ал. 1 ЗУТ, административният орган е длъжен да изясни обстоятелството дали строежът не попада в обсега на защита по § 16 ПР на ЗУТ. Предвид гореизложените съображения за наличие на всички кумулативно предвидени предпоставки по § 16, ал. 1 ПР на ЗУТ. Въпросът дали строежът е търпим по смисъла на законовата разпоредба е от правно естество и подлежи на преценка съобразно правната норма във всички случаи. Следователно, преди да постанови заповед за премахване на строеж, административният орган следва да прецени дали не е налице търпим строеж.

С оглед отмяната на оспорваната заповед, при направено искане от страна на пълномощника на жалбоподателя за присъждане на разноски и на основание чл. 143, ал. 1 АПК, такива следва да му се присъдят в доказан по делото размер - 350 лв., от които 50 лв. държавна такса и 300 лв. депозит за вещо лице. Неоснователно е искането за присъждане на адвокатско възнаграждение, тъй като в представения по делото Договор за правна защита и съдействие от 26.10.2011 г. (л. 81) и до приключване на устните състезания по делото не са представени доказателства договореното адвокатско възнаграждение в размер на 200 лева, да е внесено и платено.

Така мотивиран, Административен съд София-град, II-ро отделение - 36-ти състав,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Заповед № РД-14-34/02.05.2011 г. на заместник началника на ДНСК за премахване на незаконен строеж "Фуражен склад", изпълнен в ПИ пл. № 1655, идентичен с ПИ № 000673ПИ, к.л. № Г-28-12-Г; № Г-28-13-В; № Г-29-12-Б; № Г-29-13-А и № Г-29-13-Г, м. „Т. брод“, землището на яз. Искър.

ОСЪЖДА Д. за национален и строителен контрол, [населено място] да заплати на [фирма], ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление [населено място], сумата от 350 /триста и петдесет/ лева деловодни разноски.

Решението подлежи на обжалване в 14-дневен срок от получаването му пред Върховния административен съд на Р. Б..

СЪДИЯ:

