

РЕШЕНИЕ

№ 1911

гр. София, 22.03.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 35 състав,
в публично заседание на 21.04.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Миглена Недева

при участието на секретаря Кристина Григорова, като разгледа дело номер **3759** по описа за **2019** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.215, ал.1 от Закона за устройство на територията (ЗУТ), във вр. чл. 145 – чл.178 от Административно-процесуалния кодекс (АПК).

Образувано е по жалба на [фирма], [населено място] срещу Заповед № РА-30-20 от 01.02.2019г. на Директор на Дирекция „Общински строителен контрол” в Столична община, с която на основание чл. 225а, ал. 1, във връзка с чл. 225, ал. 2, т. 2 от ЗУТ на С. Ф. Ф., А. Х. А., Х. И. Д., Я. И. Я., П. Г. К. е наредено да премахнат незаконен строеж „Метална ограда”, находяща се в УПИ V-1419 „за административна сграда и ЖС”, кв.97, местност „Г.”, поземлен имот с идентификатор № 68134.4085.1419.

Жалбоподателят [фирма], [населено място], представляван от управителя А. Б., и чрез адв. А., твърди, че заповедта е незаконосъобразна поради нарушение на материалния закон. Сочи, че процесната ограда не е извършена от неизвестен извършител, а от Държавата. Твърди, че тя е част от оградата, изградена още когато имотът е бил държавна собственост и е ограждал цялото А., което представлява имот от 17 310 кв.м. с пл. № 7 от кв. Г., за който е съставен А. № 01009 от 10.07.1998 г. за частна държавна собственост. Твърди, че е собственик на имота, тъй като той е бил включен в капитала на дружеството, което впоследствие е приватизирано по реда на ЗППДОБП. Сочи се, че е налице спор за собственост между дружеството и заинтересованите страни. Иска се отмяна на заповедта и присъждане на направените по делото разноски.

Ответникът Директорът на Дирекция „Общински строителен контрол“, Столична община, редовно уведомен, не се явява, не изпраща представител и не изразява становище по жалбата.

Заинтересовани страни А. Х. А. и Я. И. Я. се явяват лично и оспорват жалбата. Сочат, че имотът им е възстановен по реда на ЗСПЗЗ, че тази част от оградата се намира в техния имот и, че дружеството прави всичко възможно да ползва повече от имота.

Заинтересована страна П. Г. К., де представлява от адв. М., също оспорва жалбата. Смята, че издадената заповед е правилна и касае възстановен по реда на ЗСПЗЗ имот, в който се намира тя. Моли жалбата да бъде оставена без уважение. Няма искане за присъждане на разноски.

Заинтересовани страни С. Ф. Ф. и Х. И. Д., редовно уведомени не се явяват, не изпращат представител и не изразяват становище по жалбата.

Софийска градска прокуратура, редовно призована, не встъпва в производството и не изразява становище.

Жалбата е ПРОЦЕСУАЛНО ДОПУСТИМА.

Подадена е срещу акт, подлежащ на съдебен контрол и в рамките на срока по чл.215, ал.4, пр.1 от ЗУТ.

Установено е наличието на спор за материално право между жалбоподателя [фирма], [населено място], от една страна, и заинтересованите страни С. Ф. Ф., А. Х. А., Х. И. Д., Я. И. Я., П. Г. К. по отношение на 316 кв.м., за които е налице заведен от [фирма], [населено място] установителен иск за собственост по чл.124, ал.10 от ГПК, по който е образувано гр.д. № 74329 / 2018 г. на СРС, ГО, 29 състав, по което е налице постановено решение, отхвърлящо иска само на първа инстанция, но няма влязло в сила окончателно решение.

Независимо от горното, въпросът за активната процесуална легитимация на жалбоподателя е решен в настоящото производство с постановеното задължително за настоящия състав и по делото Определение № 7023 / 09.06.2020 г. по а.д. № 4381 / 2020 г. на Върховен административен съд, с което е отменено Определение № 658 / 23.01.2020 г. и делото е върнато с указания за продължаване на съдопроизводствените действия.

Разгледана по същество, жалбата е НЕОСНОВАТЕЛНА.

Административен съд София – град, II а.о., 35 състав, като взе предвид доводите на страните и като събра и прецени в тяхната съвкупност всички представени по делото писмени доказателства, приема за установено от ФАКТИЧЕСКА и ПРАВНА СТРАНА следното:

На първо място, процесната заповед е издадена в предвидената от закона форма и съдържание, от компетентен орган, в кръга на неговите правомощия, поради което не са налице основания за отмяна / обявяване на нищожност на акта съгласно чл.146, т.1 и т.2 от АПК.

В съответствие с чл. 223, ал.1, т. 8 от ЗУТ, за строежите от четвърта, пета и шеста категория кметът на общината (района) или упълномощено от него длъжностно лице издава заповеди за премахване на незаконни строежи.

Заповедта се постановява за премахване на строеж от шеста категория съгласно чл.137, ал.1, т.б, във връзка с чл.147, ал.1, т.7 от ЗУТ, който от своя страна е приет за незаконен на основание чл. 225, ал.2, т. 2 от ЗУТ, които параметри определят

компетентността на кмета на общината в обхвата на чл. 225а, ал.1 от ЗУТ: „ 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.“

Съгласно § 1, ал. 3 от Допълнителните разпоредби на Закона за устройство на територията /ЗУТ/ кметът на общината може да предоставя свои функции по този закон на заместниците си, на главния архитект на общината и на други длъжностни лица от общинската /районната/ администрация/. Касае се за законово предвидена възможност за делегиране на правомощия по ЗУТ. Със Заповед № РД-09-622 от 19.06.2017 г. кметът на Столична община делегира свои правомощия на Директора на Дирекция "Общински строителен контрол"- СО, вкл. и да издава заповеди за премахване на незаконни строежи на основание чл. 225а, ал. 1 от ЗУТ. Като издадена от Директора на Дирекция "Общински строителен контрол"- СО на основание чл. 225а, ал.1 от ЗУТ, процесната заповед е издадена от компетентен орган.

Заповедта е издадена в предвидената от закона форма, като съдържа изискуемите реквизити - наименование на органа, наименование на акта, адресат на акта, фактически и правни основания за издаването му, разпоредителна част, дата на издаване и подпис на административния орган.

На второ място, органът е следвал установената в специална административна процедура при издаване на акта и не се установяват съществени процесуални нарушения, които да налагат отмяната му по чл.146, т.3 от АПК.

Заповедта е издадена при спазване на специалните административно-производствени правила по ЗУТ - въз основа на извършена проверка от длъжностни лица на общинската администрация в съответствие с правомощията им по чл. 223, ал. 2 от ЗУТ, въз основа на която е съставен Констативен акт № РМЛ18-ГПР94-1434 / 28.09.2018 г., с който е поставено началото на производството.

Самият констативен акт изрично е посочен в обжалваната заповед, с което констатациите по него са приобщени като фактически мотиви на заповедта.

Констатирана е метална ограда, намираща се в УПИ V-1419 – „за административна сграда и ЖС“, кв. 97, м. „Г.“ по плана на [населено място], представляващ и ПИ с идентификатор 68134.4085.1419, чиито собственици съгласно отразеното в кадастралния регистър са С. Ф. Ф., А. Х. А., Х. И. Д., Я. И. Я., П. Г. К. по Нотариален акт № 125, том I, рег. № 6874, дело № 96 / 2002 г. и Нотариален акт № 107, том II, рег. № 4199, дело № 224 / 2008 г.

Актът е връчен на тези лица, и доколкото е прието, че строежът е извършен от неизвестен извършител е съобщен и по реда на § 4 от ДР на ЗУТ чрез залепване на съобщение на строежа и на информационното табло на район „М.“, съответно и на строежа. В законоустановения срок не са постъпили възражения.

Въз основа на така установените факти и проведената административна процедура, Директорът на Дирекция „Общински строителен контрол“, Столична община е издал оспорената заповед.

Въпреки горното, заповедта е издадена в нарушение на материалния закон, което е основание за отмяната ѝ съгласно чл.146, т.4 от АПК.

Съгласно чл. 148, ал.1 и ал.2 от ЗУТ строежи, могат да се извършват само ако са разрешени съгласно този закон, като за целта преди започването на строежа е необходимо издаването на разрешение за строеж от главния архитект на общината, а за градовете с районно деление – по решение на общинския съвет - от главния

архитект на района.

По делото не е спорно, нито, че описаното представлява „строеж“ по смисъла на § 5, т.38 от ДР на ЗУТ, като „ограда“ нито, че са извършването му не е издавано разрешение за строеж.

В процесната заповед оградата е описана с дължина от 48 кв.м. и височина около 2,20 м., изпълнена от метални стойки и гофрирана ламарина. Видът и се потвърждава и от изслушаната експертиза на в.л. Я., като полумасивна ограда, състояща се от железни колове и пана гофрирана ламарина с височина около 2 м., т.е. става въпрос за плътна ограда с височина около 2 м.

Съгласно сега действащата разпоредба на чл.147, ал.1, т.7 от ЗУТ за плътни огради на урегулирани поземлени имоти с височина на плътната част от 0,60 м. до 2,20 м. макар да не се изисква одобряването на инвестиционни проекти, се изисква издаването на разрешение за строеж.

Съгласно приложимата разпоредба на чл. 148, ал. 1 от ЗУТ строежи могат да се извършват само ако са разрешени съгласно този закон, т. е. законосъобразното изграждане на процесния строеж е било обусловено от издаване на разрешение за строеж.

Следователно, по делото не е спорно, че е налице незаконен строеж по смисъла на чл. 225, ал. 2, т. 2 от ЗУТ, на което основание е издадена и заповедта.

Въпреки това, административният орган е издал заповедта при неизяснени фактически обстоятелства.

В заповедта е посочено, че оградата е съществувала към 2002 г., като строежът е реализиран без издадено разрешение за строеж и без съгласието на съсобствениците, поради което не отговаря на чл.182, ал.1 от ЗУТ – не е налице учредено право на строеж върху съсобствения имот, с оглед на което е прието, че е неприложима разпоредбата на § 127, ал.2 от ПЗР на ЗИД на ЗУТ.

Административният орган не е изследвал кога е извършено строителството.

От изслушаната експертиза се установява, че оградата е съществувала при всички случаи преди 1986 г., тъй като съществува като нанесена такава още в кадастралния план от 1986 г.

Свидетелските показания на свидетелката Е. Б. установяват, че оградата е същата, каквато е била направена някога и това е било още през 70-те години.

При тези факти е следвало да се изследва приложението на разпоредбата на § 16, ал.1 изр. 1 от ПР на ЗУТ, съгласно която „Строежи, изградени до 7 април 1987 г., за които няма строителни книжа, но са били допустими по действащите подробни градоустройствени планове и по правилата и нормативите, действали по време на извършването им или съгласно този закон, са търпими строежи и не подлежат на премахване и забрана за ползване.“

Административният орган не е извършил изобщо преценка относно допустимостта на строежа по правилата и нормативите, действали по време на извършването му, а се е задоволил единствено с действащите разпоредби на закона, като се е позовал и на липсата на съгласие под формата на учредено право на строеж от съсобствениците на имота, които са станали такива едва след 2000 г., когато имотът им е бил възстановен по реда на ЗСПЗЗ с Решение № 597 от 30.03.2000 г. на Поземлена комисия Община „М.“.

Преди да постанови акта си, съгласно чл.35 и чл.36 от АПК, административният орган е длъжен да събере всички доказателства, да установи всички факти от значение за

произнасянето си и едва тогава да го издаде, като мотивира решението си въз основа на всички релевантни факти.

Мотивиран така, съдът приема че заповедта е незаконосъобразна, като постановена в предвидената от закона форма и съдържание, от компетентен орган, в кръга на неговите правомощия, при спазване на установената административна процедура, но при неправилно приложение на материалния закон.

При тези изводи, заповедта следва да бъде отменена на основание чл.146, т.4 от АПК.

С оглед изхода на делото и при направените от страните искания, съдът, с решението следва да се произнесе и по въпроса за разноските по делото. Съгласно чл.143, ал.1 от АПК, жалбоподателят има право на разноски. Такива са своевременно поискани. Платена е държавна такса в размер на 50 лв. Представен и списък с разноските, вкл. депозит за СТЕ от 350 лв. / платени 200 лв. на 23.09.2020 г. и 150 лв. на 21.04.2021 г./ и адвокатски хонорар от 480 лв. В договора за правна защита и съдействие от 29.03.2019 г. обаче е записано, че възнаждението ще бъде платено по банков път, като доказателство за плащането му липсва по делото, поради което не следва да се присъжда.

Водим от горното, и на основание чл. 172, ал.2 от АПК Административен съд - София град, II отделение, 35 състав,

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ по жалба на [фирма], [населено място] № РА-30-20 от 01.02.2019 г. на Директор на Дирекция „Общински строителен контрол” в Столична община.

ОСЪЖДА Столична община да заплати на С. [фирма], [населено място] разноски общо в размер на 400 /четиристотин/ лв.

Решението подлежи на касационно обжалване в 14-дневен срок от деня на съобщаването му, чрез настоящия съд, пред Върховен административен съд.

Препис от решението, на основание чл.138 от АПК, да се изпрати на страните.

СЪДИЯ