

РЕШЕНИЕ

№ 3695

гр. София, 03.06.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 37 състав,
в публично заседание на 17.05.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Адриан Янев

при участието на секретаря Кристина Алексиева, като разгледа дело номер **12237** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 – чл. 178 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК) във връзка с чл. 215 от Закона за устройство на територията (ЗУТ).

Образувано е по жалба на Т. А. Ю. срещу Заповед № РА-30-719 от 04.10.2021 г. на главния архитект на Столична община.

В жалбата се съдържат оплаквания, че изграденият втори етаж, въпреки че е без изготвена проектна документация, не представлява фактическа заплаха за живота и здравето на гражданите и обществения интерес. Счита, че е възможно изграденият строеж да не се счита строеж по смисъла на пар. 5, т. 38 от ДР на ЗУТ и същият съответства на ПУП. Счита, че извършването на строителство повече от учреденото право на строеж и липсата на съгласие на собственика на имота не водят до незаконно строителство. Развиват се доводи, че органът не е изследвал дали търпимостта на строежа по смисъла на пар. 16, ал. 1, ал. 2 и ал. 3 на ПР на ЗУТ и пар. 127, ал. 1 ПЗР на ЗУТ, за което посочва съдебна практика. Счита, че липсва точно описание и конкретизиране на обекта. Развива доводи, че не е налице пропорционалност на разпореденото премахване на строежа, тъй като жалбодателката се лишавала от дом и това се отразявало на здравословното ѝ състояние, като по този начин се засягат права и законни интереси в по – голяма степен от необходимото за целта. Въвежда твърдения за липсата на фактически и правни основание за издаване на заповедта.

Ответната страна - главен архитект на Столична община, чрез процесуалния си представител, изразява становище за неоснователност на жалбата.

Административен съд София - град, след като обсъди релевираните с жалбата основания, прецени становищата на страните и събраните по делото доказателства, намира за установено следното от фактическа страна:

По делото е приложен нотариален акт № 100 от 12.06.2015 г., от който се установява, че жалбоподателката е прехвърлила на Ц. А. и Ц. А. собствеността върху поземлен имот с идентификатор 68134.1109.509, ведно с намиращата се в имота едноетажна жилищна сграда. От справката приложената справка на личната партида на жалбоподателката в имотния регистър към Агенция по вписванията се установява, че Т. А. Ю. не притежава други имоти.

Установява се, че И. Г. А. е подала сигнал вх. № РКП20-ГР94-885/10.11.2020 г. за извършен незаконен строеж на втори етаж от къща с адрес [населено място],[жк], ул. „311“ №10.

Служители от отдел „УТКРКС“ при СО – район „К. поляна“ извършили проверка на място и в присъствието на жалбоподателката, за което е съставен Констативен протокол от 14.01.2021 г. В протокола е констатирано изпълнено пристрояване и надстрояване на съществуваща едноетажна сграда, която е с адрес [населено място],[жк], ул. „311“, № 10 и намираща се в имот с идентификатор 68134.1109.509 по КККР. Отражено е, че към уличната регулация е изпълнен конзолен балкон с широчина 1,20 м. Достъпът до втория етаж се осъществява чрез стоманена стълба. Строежът е завършен на фаза „карабина“. Протоколът е връчен на жалбоподателката, като със съобщението е дадена възможност за представяне на документи във връзка със строежа.

Подадена е декларация от 19.01.2021 г., подписана от Т. А. Ю., с която декларира, че през 2019 г. е изпълнила надстройката на втори етаж на жилищната сграда, намираща се в поземлен имот 68134.1109.509 по КККР.

Административното производство е започнало със съставяне на Констативен акт РКП21-7 от 29.01.2021 г. от служители в отдел „УТКРКС“ при СО – район „К. поляна“, в който е отразено извършването на следния строеж: „Пристрояване и надстрояване на втори етаж на еднофамилна жилищна сграда с идентификатор 68134.1109.509.1 по КККР, находящ се в [населено място], район „К. поляна“, в поземлен имот 68134.1109.509 по КККР“. Отражено е, че строежът е 5 – та категория по смисъла на чл. 137, ал. 1, т. 5, б. „а“ ЗУТ.

Отражено е, че строежът се намира в имот, собственост на Ц. А. и Ц. А., както и че жалбоподателката Т. А. Ю. е извършила строежа през периода 2019 г. – 2020 г.

В констативния протокол е отразено, че строежът е с неправилна форма и размери, при кота корниз на сградата + 6,75 м., а кота било на сградата + 7,25 м. Застроената площ е около 64 кв. м. Достъпът до втория етаж се осъществява чрез външна стоманобетонна стълба с ширина около 1,40 м, разположена към дъното на имота. Носещата конструкция е скелетна (колони, хоризонтални пояси, плочи) стоманобетонна. Външните стени са с дебелина около 25 см, изпълнени със зидария от керамични блокчета. Пред уличната регулация е изпълнен балкон с ширина 1,2 м. по цялата фасада, като над същия е оформена козирка с дървена конструкция, подпряна на дървени колони. Покривът е четирискатен, дървена конструкция с покритие от битумни керемиди. Сградата е изпълнена на фаза „груб строеж“ и не са изпълнени довършителни работи. Към момента на проверката строежът е захранен с ток и вода. Отражено е, че строежът е изпълнен в периода от 2019 г. - 2020 г.

Според служителите на общинската администрация строежът е изграден без

строителни книжа по смисъл на пар. 5, т. 36 от ДР на ЗУТ, което е в нарушение на чл. 148, ал. 1 и чл. 137, ал. 3 ЗУТ. Направен е извод за неприложимост на пар. 127, ал. 1 ПЗР на ЗУТ. Констативният акт е съставен в отсъствието на жалбоподателката.

Съдът намира за установено отразеното в констативния акт, доколкото същият не е оспорен от жалбоподателката и не са представени доказателства, оспорващи констатациите в него. Констативния акт по чл. 225а, ал. 2 ЗУТ представлява официален свидетелстващ документ по смисъла на чл. 179, ал. 1 ГПК вр. чл. 144 АПК и се ползва с обвързваща съда материална доказателствена сила, отнасящ се за вида, параметрите и местоположението на строежа. Жалбоподателката не е оспорила този документ и не ангажира никакви доказателства за оборване достоверността на фактическите установявания на служителите на общината за контрол по строителството. Нещо повече жалбоподателката не оспорва констатациите, доколкото възраженията в жалбата са по приложението на закона.

По делото е приложено известие за доставка до Т. Ю. и Ц. А., от която се установява, че двете не са потърсили пратката за изпратения констативен акт. По реда на пар. 4, ал. 2 от ДР на ЗУТ е последвало залепване на 31.03.2021 г. на съобщение, което е на строежа.

Въз основа на съставения констативен акт е последвало издаването на оспорваната Заповед № РА-30-719 от 04.10.2021 г. от главния архитект на Столична община, с която на Т. А. Ю. и на още две лица (Ц. А. и Ц. А.) е наредено да премахнат незаконен строеж: Пристрояване и надстрояване на втори етаж на еднофамилна жилищна сграда с идентификатор 68134.1109.509.1 по КККР, находящ се в поземлен имот 68134.1109.509 по КККР, с адрес [населено място], район „К. поляна“.

Органът е приел, че строежът представлява пристрояване и надстрояване на втори етаж на еднофамилна жилищна сграда с идентификатор 68134.1109.509.1 по КККР. Строежът е с неправилна форма и приблизителни размери 9,40 м/6,70 м. Кота корниз на сградата е приблизително + 6,75 м., а кота било на сградата е приблизително + 7,25 м. Застроената площ е около 64 кв. м. Достъпът до втория етаж се осъществява чрез външна стоманобетонна стълба с ширина около 1,40 м, разположена към дъното на имота. Носещата конструкция е скелетна (колони, хоризонтални пояси, плочи) стоманобетонна. Външните стени са с дебелина около 25 см, изпълнени със зидария от керамични блокчета. Пред уличната регулация е изпълнен балкон с ширина 1,2 м. по цялата фасада, като над същия е оформена козирка с дървена конструкция, подпряна на дървени колони. Покривът е четирискатен, дървена конструкция с покритие от битумни керемиди. Сградата е изпълнена на фаза „груб строеж“ и не са изпълнени довършителни работи. Към момента на проверката строежът е захранен с ток и вода.

Административният орган е приел, че се касае за строеж от V категория по смисъла на чл. 137, ал. 1, т. 5, б. „а“ ЗУТ, изграден в периода от 2019 г. - 2020 г., като същият е изпълнен от Т. Ю. (собственици на имота са другите двама адресати на акта). С оглед периода на извършване, органът е приел за неприложими разпоредбите на § 16 от ПР на ЗУТ и § 127, ал. 1 от ПЗР на ЗИД на ЗУТ.

Административният орган е приел, че се касае за незаконен строеж по смисъла на чл. 225, ал. 2, т. 2 ЗУТ, тъй като същият е без одобрен инвестиционен проект и без издадено разрешение за строеж, каквито се изискват по чл. 148, ал. 1 и чл. 137, ал. 3 ЗУТ. В тази връзка на основание чл. 225а, ал. 1, вр. чл. 223, ал. 1, т. 8 ЗУТ е издадена оспорваната заповед за премахване на строежа.

Към преписката е налична Заповед № СОА21-РД09-455 от 22.03.2021 г. на кмета на Столична община, с която на главния архитект на Столична община се предоставя да издава заповеди за премахване на незаконни строежи по смисъла на чл. 225, ал. 2 ЗУТ от четвърта до шеста категория (т. 1.46 от заповедта).

От приложеното ЕР № 1642-117 от 08.07.2020 г. на ТЕЛК при Пета МБАЛ – С. се установява, че жалбоподателката е 42 % трайно намалена работоспособност.

При така установените факти, Административен съд София-град достига до следните правни изводи:

Жалбата е процесуално допустима, тъй като е подадена срещу подлежащ на оспорване индивидуален административен акт и от активно легитимирано лице, адресат на акта. Същата е подадена в срока по чл. 215, ал. 4 от ЗУТ, доколкото липсват данни за датата на съобщаване на акта (в молба от 06.01.2022 г. на ответника се посочва, че съобщението за заповедта е изпратено без обратна разписка и не може да се установи датата на връчването).

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна.

Според чл. 146, вр. чл. 168 АПК съдът следва да провери актът издаден ли е от компетентен орган и в предписаната от закона форма, спазени ли са материалноправните и процесуалноправните разпоредби и съобразен ли е актът с целта на закона.

Атакуваната заповед е издадена от компетентен орган - главният архитект на Столична община, което се установява с т. 1.46 от Заповед № СОА21-РД09-455 от 22.03.2021 г., с която кметът на Столична община е делегирал на главния архитект на Столична община правомощията си по чл. 225а, ал. 1 ЗУТ за издаване на актове за премахване на незаконни строежи от четвърта до шеста категория.

Актът е надлежно мотивиран от фактическа и правна страна, като отговаря по форма на общите правила по чл. 59, ал. 2 АПК, с ясни и конкретни мотиви и разпоредителна част. Налице е подробно описание на строежа, тъй като е отразено, че същият представлява изграден втори етаж на жилищна сграда, като е посочен нейния адрес и поземления имот, в който се намира. Описани са и параметрите и характеристиките на строежа – вид, размери, материали и т. н. Това налага извод за извършена индивидуализация на строежа, поради което възраженията в обратния смисъл са неоснователни.

Заповедта е издадена при спазване на административнопроизводствени правила по ЗУТ - въз основа на констативен акт, съставен от длъжностни лица на Столична община.

Настоящият състав намира, че констативният акт не е съобщен на Т. Ю., тъй като общият ред за уведомяване на лицето по §4, ал.1 от ДР на ЗУТ чрез изпращане на съобщение по реда на АПК не е изпълнен. Изпратеното до Т. Ю. съобщение с обратна разписка е върнато с отбелязване „непотърсено“, без да са посочени причини за това. Следователно липсват данни адресът на Т. Ю. да е неизвестен или същият да не е открит на адреса, които да обосноват прилагане на разпоредбата на § 4, ал.2, изр. 2 от ДР на ЗУТ. Ето защо не може да се приеме, че съобщаването чрез обявление, поставено на недвижимия имот и на таблото за обяви на общинската администрация е редовно. Въпреки това съдът намира, че невръчването на констативния акт не представлява съществено нарушение на процесуалните правила, водещо до незаконосъобразност на оспорвания акт. Това е така, тъй като правото на защита на адресата на последващо издадената заповед не е нарушено, доколкото той е упражнил

правото си на защита по съдебен ред срещу заповедта, издадена въз основа на констативния акт. Именно в производството по оспорване законосъобразността на заповедта за премахване на строежа, която пресъздава констатациите, залегнали в констативния акт, задълженото лице реализира в пълен обем правото си на защита и има възможност за доказване основателността на възраженията от процесуално и материално-правно естество.

Релевантните по случая факти са правилно установени от органа, доколкото се възпроизвеждат неоспорените констатации в констативния акт, съставен след извършен оглед на място от служители на общината. Наред с това органът е приел, че строежът е извършен от жалбоподателката през 2019 г., за което се е позовал на подписана от нея декларация, съдържаща информация за тези обстоятелства. С обсъжданата декларация оспорващата страна е декларирала, че извършила строежа през 2019 г., т. е. представлява изявление направено пред административен орган, с което деклараторът е удостоверил факт, който е неблагоприятен за него. Тази декларацията представлява частен свидетелстващ документ, удостоверяващ неизгодни за издателя факти в настоящия процес, поради което този документ има материална доказателствена сила спрямо оспорващата страна. В същото време не се оспорва авторството на този документ. В тази връзка и доколкото не се представят никакви доказателства за неправилно деклариране, се явява неоснователно възражението, че органът не е изследвал момента на извършване на строежа.

Заповедта е издадена при правилно приложение на материалния закон.

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.

В настоящия случай се касае за надстрояване на втори етаж, което е с ограждащи масивни стени, колони и покрив, както и с изграждане на балкон с козирка, попадащ в очерганията на уличната регулация. Касае се за обособяването на нов етаж по смисъла на § 5 т. 47 от ДР на ЗУТ. В този смисъл е налице надстрояване на съществуваща едноетажна жилищна сграда с втори етаж, т. е. наличие на допълнително застроени площи във вертикално отношение спрямо съществуващия основен обем на сградата. Също така е налице пристрояване, тъй като е изградена външна стоманобетонна стълба, осигуряваща достъп до втория етаж, т. е. същата е конструктивно и функционално свързана със сградата.

Съгласно чл. 137, ал. 1, т. 5, б. „а“ ЗУТ строежите се категоризират от пета категория при жилищни и смесени сгради с ниско застрояване, вилни сгради, сгради и съоръжения за обществено обслужване с разгъната застроена площ до 1000 кв. м или с капацитет до 100 места за посетители. В настоящия случай се касае за жилищна сграда, която е ниско застрояване по смисъла на чл. 23, ал. 1, т. 1 ЗУТ, тъй като не се надвишава височината от 10 м.

Съгласно чл. 225 ал. 2, т. 2 ЗУТ строеж е незаконен, когато се извършва без одобрени инвестиционни проекти и/или без разрешение за строеж. Процесният строеж не попада в изключенията по чл. 147, ал. 1 и чл. 151, ал. 1 ЗУТ, а по делото е безспорно липсата на издадено разрешение за строеж и одобрени инвестиционни проекти. В този

смисъл строежът е незаконен, поради което подлежи на премахване съгласно чл. 225а, ал. 1 във връзка с чл. 225, ал. 2, т. 2 ЗУТ.

Съгласно нормата на ал.1, §16 от ПЗР на ЗУТ, незаконният строеж,изграден преди 1987г., не подлежи на премахване и забрана на ползване, ако е бил допустим по действащите подробни градоустройствени планове (ПУП) и по правилата и нормативите, действали по време на извършването му или по ЗУТ. Съгласно разпоредбата § 127, ал. 1 ПЗР на ЗИДЗУТ, строежи, изградени до до 31.03.2001г., 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, съответно - 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 и забрана за ползване. В случая строежът е изпълнен през 2019 г., което изключва приложението на разпоредбите на § 16 ПР ЗУТ и § 127 ПЗР ЗИД ЗУТ, регламентиращи търпимите строежи.

Оспореният акт съответства и на целта на закона - да не се допускат незаконните строежи. Не се споделят възраженията за липсата на пропорционалност на разпореденото премахване на строежа, основана на разбирането, че се засягат права и законни интереси в по – голяма степен от необходимото за целта, тъй като строежът не представлява фактическа заплахата за живота и здравето на гражданите и жалбоподателката няма друго жилище. Констатираното незаконно строителство подлежи на премахване, с което извършителят е изначално наясно с това, поради което не може да се говори за нарушение на принципа за съразмерност. Обратното би довело до допускането на незаконни строежи, което е в противоречие със законна цел. Въведените в чл. 6 АПК принципи на съразмерност, добросъвестност и пропорционалност могат да бъдат прилагани от административните органи само в случаите, при които обективно съществуват различни и то законосъобразни възможности - да се избере тази от тях, която е най-благоприятна и справедлива за субектите на правоотношението и от друга страна - за държавата и обществото. Настоящата хипотеза не е такава - когато специализираните органи по контрол на строителството установят незаконност на даден строеж, в правомощията им не съществува друга възможност, освен да разпоредят премахването му, т. е., действат съгласно предвиденото в закона, при обвързана компетентност. Те нямат правото на преценка, каквато предоставя оперативната самостоятелност. Законната цел е насочена към недопускането на незаконност в строителството, а за справедливост и съразмерност в случая не може да се говори, след като е изпълнен, без каквито и да било строителни книжа – изграден втори етаж, като допълнително отделни части от него (балкон) попада в пространството над уличните очертания.

Неотносими са възраженията, че строежът съответства на ПУП и че извършването на строителство повече от учреденото право на строеж и липсата на съгласие на собственика на имота не водят до незаконно строителство. В настоящия случай в заповедта не са въведени такива основания, а се касае за извършен строеж без строителни книжа – разрешение за строеж и одобрен инвестиционен проект.

Горното налага извод за неоснователност на жалбата срещу оспорваната заповед, поради което на чл. 172, ал. 2, предл. последно от АПК следва да се отхвърли оспорването.

По разноските:

С оглед изхода на делото и на основание чл. 143, ал. 3 АПК ответната страна има право на разноски, които са в размер на 100 лева за юрисконсултско възнаграждение в минимален размер, съответстващо на чл. 24 от Наредбата за заплащане на правната помощ, вр. чл. 37 ЗПрП.

По изложените съображения и на основание и на основание чл. 172, ал. 2, предл. последно от АПК, Административен съд София – град, 37 - ми състав

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Т. А. Ю. срещу Заповед № РА-30-719 от 04.10.2021 г. на главния архитект на Столична община.

ОСЪЖДА Т. А. Ю., ЕГН [ЕГН] да заплати Столична община сумата в размер на 100 лева, представляваща направени по делото разноски.

Решението подлежи на обжалване пред Върховен административен съд в 14 – дневен срок от съобщаването му на страните.

Съдия: