

# РЕШЕНИЕ

№ 1945

гр. София, 23.03.2022 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 23 състав,**  
в публично заседание на 24.01.2022 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Антоанета Аргирова**

при участието на секретаря Емилия Митова, като разгледа дело номер **7511** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.213 и сл. от Закона за устройство на територията /ЗУТ/, вр. чл.145 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/.

Образувано е по Жалба вх.№25510/19.07.2021 г. по регистъра на АССГ, подадена от С. Й. Д., чрез пълномощника й-адв.О., САК срещу Заповед № РА-30-421/09.06.2021 г., с която на основание чл.225а, ал.1, вр.чл.225, ал.2 ЗУТ, вр.чл.223, ал.1, т.8 ЗУТ главният архитект на Столична община е наредил на жалбоподателката да премахне незаконен строеж: „Покриване на част от тераса с удължаване на покрива на сградата, придаване на терасата към апартамент-21 и промяна на отводнителната система на покрива“, 8 жилищна сграда, находяща се в УПИ XI-383, кв. 198, м. „Л. 1-ра част“, административен адрес: [населено място], [улица], район „Л.“ – СО.

Иска се оспорената заповед да бъде отменена, респ.прогласена за нищожна. Наведените основания за оспорване са за допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила и противоречие с материалноправните норми-чл.146,т.3 и т.4 АПК. Осъществяването им е аргументирано с твърдения за неправилно установена фактическа обстановка, несъбирането на относимите към случая доказателства, непосочване на разпоредбите, които изискват за съответния строеж строителни документи, непосочване на начина, по който следва да стане разпореденото премахване, противоречие със забраната за премахване на търпими строежи.

С писмения отговор по жалбата, обективиран в съпр.пismo по изпращане преписката на съда, ответникът оспорва основателността на жалбата.

В съдебно заседание пред АС София- град, жалбоподателят чрез процесуалния си представител-адв.П. моли за уважаването на жалбата и за присъждането на разносните за съдебното производство, съгл. списъка по чл.80 ГПК, вр.чл144 АПК, който представя. Съображения за основателност на жалбата излага в депозираните по делото, в определения за това от съда срок, писмени бележки. Поддържа че от приетото по делото заключение на вещото лице се установява, че западната тераса на ап.21 не е „придадена“, нито "усвоена“ към него, а след покриването си остава затворено пространство между западната стена на апартамента и парапета на терасата. С покриването на част от терасата е извършено професионално обосновано подобряване на отводнителната система на покрива, за което предварително има изготвено становище от специалист „В и К“. Подобрието осигурява по-добри условия за отвеждането на атмосферните води, които се изливат на същото място върху общия покрив, където са се изливали и преди водите от неефективно действащия барбакан. Установява се, че с извършените СМР не се засяга конструкцията на сградата, не са премахнати или преместени съществуващи зидове, не са направени отвори в тях, които да засягат конструкцията на сградата, не е променено предназначението на помещенията и натоварване то в тях, не са иззети общи части на сградата, не е променена височината, застроената площ и нейната РЗП. Поддържа още, че по делото се установява и това, че извършените от жалбоподателката СМР са свързани с подобряването и поддържането в изправност на сградата като цяло, като са отстранени установените с времето непрецизни проектански решения, предизвикващи множество наводнения в имота на жалбоподателката, съседния на нейния апартамент, както фасадата на сградата.

Ответникът, чрез процесуалния си представител-юрк.Ч., моли за отхвърлянето на жалбата, както и за присъждането на юрисконсултско възнаграждение. При условията на евентуалност, ако съдът уважи жалбата, релевира възражение за прекомерност на заплатеното от жалбоподателката адвокатско възнаграждение. В депозираните по делото писмени бележки се позовава на това, че съгласно одобрената ексекутивна документация на сградата /екзекутивен чертеж/ от 15.05.2003 година за план-покрив не се предвижда покриване на терасата, която принадлежи към апартамента, собственост на жалбоподателя по делото. Вещото лице е констатирало, че западната-процесната тераса е покрита допълнително, като продължение на общия покрив. При удължаването на покрива на сградата по парапета на терасата е монтиран нов улук и допълнителна водосточна тръба. При тези факти безспорно било налице засягане с незаконния строеж на общите части на сградата-покривът.

Административен съд-София град, след като обсъди релевираните с жалбата основания, доводите на страните в съдебно заседание, прецени събраните по делото доказателства и служебно, на основание чл.168, ал.1 от АПК, провери изцяло законосъобразността на обжалвания акт на основанията по чл.146 от АПК, намира следното от фактическа и правна страна:

Фактическите установявания на органа се съдържат в редовно съставения, в отсъствието на жалбоподателката, Констативен акт /КА/ №001/2501.2021 година от служители на “И.“ при Район „Л.“-СО. Същите са възпроизведени в мотивната част на оспорената пред съда заповед, като е изложено, че строежът представлява „Покриване на част от тераса с удължаване на покрива на сградата, придаване на

терасата към апартамент-21 и промяна на отводнителната система на покрива". Съгласно одобрената ексекутивна документация на сградата от 15.05.2003 г. - план покрив, терасата е с размери 6,73/0,90 м. разположена на югозападната фасада. На място терасата е усвоена към апартамента, като покривът на сградата е удължен и покрива парапета на терасата изграден от газобетон. Покривът покрива цялата тераса. Отводняването е изнесено по фасадата на сградата, като е монтиран улук с дължина около 8.00 м, който продължава с чупка покрай западната фасада на апартамента и се оттича директно на покрива на ниското тяло на сградата. При промяната на отводнителната система на покрива, улукът прелива, при студено време замръзва и се образуват висулки, които падат директно на тротоара пред сградата, като застрашават живота на преминаващите граждани по тротоара. Извършител и собственик на строежа е С. Й. Д., съгласно Нотариален акт № 50, том II, рег. № 2381, дело № 178 от 22.05.2006 г. /приложен в преписката и приет по делото като писмено доказателство/. Строежът е четвърта категория, съгласно чл. 137, ал. 1, т. 4 от Закона за устройство на територията. Извършен е в периода 2019-2020 г., съгласно декларация от членовете на УС на ЕС с административен адрес: [населено място], [улица], район „Л.“ - СО от 05.01.2021 г. Строежът е незаконен, тъй като е извършен без одобрени инвестиционни проекти и без разрешение за строеж в нарушение на чл.137, ал.3 и чл.148, ал.1 ЗУТ. С оглед времето на извършване на незаконния строеж за същия са неприложими разпоредбите на § 16 от ДР на ЗУТ и § 127, ал. 1 от ПЗР на ЗИД на ЗУТ.

КА е съобщен на извършителя на строежа-жалбоподателката по делото, която е упражнила правото си на възражение. Същото е отхвърлено от ответника по съображения, че констатациите не са опровергани и не са представени строителни книжа за извършването на строежа.

За изясняването на спора от фактическа страна е извършена СТЕ. В съответствие с приетото по нея заключение на вещото лице-арх.Я., съгласно одобрената на 15.05.2003 г. проектна документация - ексекутивен чертеж на план-покрив на сградата /лист 27 по делото/, терасата е открита, с Г-образна форма, разположена по западната и северната фасада на сградата. Ширината на терасата по проекта е 90 см, като плътният парапет в чертежа е означен „парапет от газобетон 12,5, см. стб пояси 12,5x12,5, вие. 85 см над г. р. плоча". В чертежа е означен Р. улук разположен на вътрешната страна на терасата /събиращ водата от наклонения покрив/, означен от СТЕ в схемата по-горе с тъмно синя линия, място на водосточната тръба отвеждаща водата от този улук върху терасата - със зелена стрелка, водоотвеждащ канал разположен в пода на терасата, покрит с Р. решетка - жълта линия и барбакан свободно изливащ водата от наклонения покрив и терасата върху плоския покрив на долното ниво-тъмно зелена стрелка. При извършения оглед на място ВЛ е установило, че северната част от терасата е остъклена и покрита. Западната част-процесната е покрита допълнително като продължение на общия покрив на сградата. Парапетът е с ширина ~25 см. В южната си част процесната тераса е била с ширина по-малка от 80 см /90 см по проект - 12,5 см допълнителна дебелина на парапет = 77,5 см без мазилки/. На края на покрива над нея е минавал улук, който видно от одобрения ексекутив се е отводнявал на пода на терасата в покрит канал. Последният, от своя страна, се оттича със свободно изливане през барбакан на северната стена върху общия покрив на ниското тяло на сградата под нивото на северната част от терасата. При вътрешния оглед на апартамента на жалбоподателя се установяват следи от проникване на атмосферни води в жилището от към процесната тераса. Подовата

настилка от ламинат в апартамента, в близост до вратата към терасата е раздута, подкожурена и компрометирана от наводняване. Виждат се разширени фуги. Стените в близост до терасата също имат следи от оводняване. Северната част на терасата /показана на Схема № 1 от заключенето/ е покрита в съответствие с одобрен проект, за който е издадено Разрешение за строеж № 181/20.11.2015 г. от главния архитект на район „Л.“ представено на СТЕ от жалбоподателя. Тази част от терасата не е предмет на процесната заповед.

Сечението формата /под прав ъгъл в план/ на покрития канал отвеждаш, атмосферните води от целия западен наклонен покрив на сградата и терасата, според ВЛ е недостатъчно, тъй като създава условия за подприщване на водите и проникването им в жилището. Поради неблагоприятното изложение на терасата като цяло - запад и север съществуват условия през зимата водата от снеготопене изливаща се върху терасата да замръзва, запушвайки канала и барбакана, като изпълва пода на терасата, в резултат на което да навлиза в апартамента на жалбоподателката и да оводнява жилището под него. При удължаването на покрива на сградата до парапета на терасата, с цел нейното покриване, пространството между западната /към терасата/ стена на жилището и съществуващия парапет е затворено, без площта на терасата да е приобщена към пространството на апартамента. В случая действително има едно физическо смесване на понятието балкон и тераса /§ 5, т.57 и т.59 от ДР на ЗУТ, бел. на съдията/, тъй като в една част терасата е разположена върху помещения, които се намират под нея, а в друга част представлява балкон /стр. 6 от заключението, горе фотографията вляво/. Тази част, която е покрита представлява тераса, защото е върху помещение, което се намира отдолу. Продължавайки нататък става балкон, после пак тераса. Такова е архитектурното решение, затова ВЛ използвало общо понятието тераса. Същото терминологично разминаване било залегнало и в нотариалния акт на жалбоподателката, в който е включена терасата. Терасата е покрита чрез продължение в общата част на сградата, но според ВЛ това не променяло общите части на сградата, тъй като терасата по своята същност и начин на ползване принадлежала към апартамента - собственост на жалбоподателката. Едновременно с това обаче терасата се явявала и обща част, доколкото тя е покрив на намиращия се под нея апартамент. Тоест с покриването на въпросната тераса функцията „покрив“ се измества с 90 см. по-нагоре. В монтираните нов улук и допълнителна водосточна тръба е положен реотан препятстващ замръзването на водата в тях през зимния период. Не се установяват намеси в конструктивни елементи на сградата. С изпълненото покритие на терасата не се увеличават натоварванията върху конструкцията. Не се променят устройствените параметри на сградата, като промяна на кота корниз - респективно намаляване на изискуеми разстояния към съседни обекти или увеличаване на застроената ѝ площ. или завземане на общи части от сградата. Покрита или не - терасата е част от застроената площ на апартамент № 21.

Вещото лице е категорично, че описаният в оспорената заповед строеж не съвпада напълно с този, изграден на място. Терасата към апартамент 21 на запад не е „придадена“, нито е „усвоена“ към апартамента. След покриването остава затворено пространство между западната стена на апартамента и парапета на терасата. „Промяната на отводнителната система на покрива“ е професионално обосновано подобрение, предвид изготвеното становище от специалист „ВиК, с което новите улук и водосточна тръба, с монтирания в тях реотан, осигуряват условия за отвеждането на атмосферните води без да стават замръзвания, като водата се излива на същото място

върху общия покрив, на което преди се е изливал неефективно действащия барбакан. Покривът не покрива цялата тераса, а само участък с дължина 6,73 м в южната ѝ част. Високата част на сградата е с кота корниз +19,35 м, т. е. високо застрояване по смисъла на чл. 23, ал. 1, т. 3 ЗУТ - с височина над 15 м. По разпоредбата на чл. 137, ал. 1, т. 3, буква „в“ ЗУТ попада в трета категория - „жилищни и смесени сгради с високо застрояване. Съгласно чл. 137, ал. 1, т. 4, б. „д“ ЗУТ към четвърта категория се отнасят „реконструкция и основен ремонт на строежите от тази категория и вътрешни преустройства на сградите от първа до четвърта категория, с които не се засяга конструкцията им.

Вещото лице е категорично, че в случая с процесните СМР не е засегната конструкцията на сградата; не са премахнати или преместени съществуващи зидове, не се направени отвори в тях, които да засягат конструкцията на сградата; не е променено предназначението на помещения и натоварванията в тях; не са завзети общи части от сградата; не са променени градоустройствените параметри на сградата - височина, застроена площ /плътност на застрояването/ и разгъната застроена площ /интензивност на застрояването - К./ . Поради това ВЛ дава заключение, че извършените от жалбоподателката СМР са свързани с подобряването и поддържането в изправност на сградата като цяло, като са премахнати причините, следствие на непрецизни проектантски решения, за наводняване на обекта собственост на жалбоподателя и на обектите разположени под него, и е подобро отводняването от покрива на сградата. Извършеното, според ВЛ, следва да се квалифицира като „текущ ремонт“ по смисъла на § 5 ДР, т. 43 ЗУТ и не следвало да се определя категория за него по реда на чл. 137 ЗУТ. Съгласно § 5, т.43 от ДР на ЗУТ, в редакцията му, действаща към 2019-2020 година, "Текущ ремонт" на строеж е подобряването и поддържането в изправност на сградите, постройките, съоръженията и инсталациите, както и вътрешни преустройства, при които не се: а) засяга конструкцията на сградата; б) извършват дейности като премахване, преместване на съществуващи зидове и направа на отвори в тях, когато засягат конструкцията на сградата; в) променя предназначението на помещенията и натоварванията в тях.

Оспорването на заключението на вещото лице от ответника касае именно последния направен извод на ВЛ, като същият поддържа, че удължаването на покрива представлява засягане на обща част и следва да се квалифицира като строеж.

Съгласно § 5, т.38 ДР на ЗУТ, "Строежи" са надземни, полуподземни, подземни и подводни сгради, постройките, пристройките, 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.

Съдът намира, заключението на вещото лице, в посочената по-горе част за необосновано. Удължаването на покрива сградата и промяната на отводнителната система на покрива, които се установиха по делото от заключението на ВЛ представляват основен ремонт по смисъла на § 5, т.42 ДР на ЗУТ-, „частично възстановяване и/или частична замяна на конструктивни елементи, основни части, съоръжения или инсталации на строежа, както и строително-монтажните работи, с които първоначално вложени, но износени материали, конструкции и конструктивни елементи се заменят с други видове

или се извършват нови видове работи, с които се възстановява експлоатационната им годност, подобрява се или се удължава срокът на тяхната експлоатация.“ С. извършеното се квалифицира като строеж по смисъла на § 5, 38 ДР на ЗУТ и за него е било необходимо одобряването на инвестиционен и издаването на разрешение за строеж. Строежът попада в обхвата на чл. 137, ал. 1, т. 3, буква „ж“ ЗУТ и е трета категория, а не както го е квалифицирал ответникът-четвърта категория. Вещото лице сочи, че високата част на сградата, чийто покрив е удължен, е с кота корниз +19,35 м, т. е. представлява високо застрояване по смисъла на смисъла на чл. 23, ал. 1, т. 3 ЗУТ /с височина над 15 м./ жилищни и смесени сгради с високо застрояване. След като извършеното е основен ремонт на строеж от 3-та категория, то попада в обхвата на чл.137, ал.1, т.3, б.“ж“ ЗУТ, а не както ответникът е посочил- в обхвата на чл. 137, ал. 1, т. 4 за строеж от четвърта категория.

Установената категория строеж обуславя директно нищожността на оспорената заповед, като издадена от некомпетентен орган-чл.146, т.1 АПК.

По арг. от чл.225, ал.1 и чл.225а ЗУТ, компетентен да издаде заповед за премахване на незаконен строеж от 1-ва до 3-та категория е началникът на Дирекцията за национален строителен контрол или упълномощено от него длъжностно лице, а от 4-то до 6-та категория- кметът на общината или упълномощено от него длъжностно лице.

Ответникът-главният архитект на СО е упълномощен със Заповед №СОА21-РД09-455/22.03.2021 година, т.1.46. от кмета на СО да издава заповеди за премахване на незаконни строежи по смисъла на чл.225, ал.2 ЗУТ от четвърта до шеста категория или на части от тях на основание чл.225а, ал.1 ЗУТ.

Кметът на СО не би могъл да делегира правомощие каквото няма-за издаване заповед за премахване на незаконни строежи от 3-та категория, какъвто е процесният строеж, а с посочената заповед, приложена в адм.преписка, той и не е направил това.

За пълнота на мотивите, следва да бъде посочено и това, че заповедта е издадена при съществени процесуални нарушения, доколкото е създадена неяснота в предмета ѝ и не са изяснени релевантните по случая факти, описани в КА и мотивната част на заповедта. Със заповедта е наредено на жалбоподателката да премахне незаконен строеж: „Покриване на част от тераса с удължаване на покрива на сградата, придаване на терасата към апартамент-21 и промяна на отводнителната система на покрива“, 8 жилищна сграда. По делото обаче катеорично се установи, че придаване на терасата към апаратемнт 21 няма. Опровергана е и констатацията в КА, възпроизведена и в заповедта, че покривът покрива цялата тераса / л.20 от делото и л.9 от заключението на ВЛ/. При издаване на заповедта по чл. 225а, ал. 1 ЗУТ административният орган, извън липсата на строителни книжа за проверявания обект, следва да установи вида, местоположението и всички относими към индивидуализацията на строежа факти. От една страна за това го задължават административнопроизводствените правила, а от друга - установяването на тези факти е от значение за последващото изпълнение на заповедта, след влизането ѝ в сила. Липсата на точно описание на

подлежащия на премахване обект води до невъзможност за определяне предмета на незаконното строителство, както и на относимите за него правно релевантни факти и норми. /Решение № 701 от 21.01.2015 г. на ВАС по адм. д. № 13724/2014 г., II о.; Решение № 1829 от 25.02.2022 г. на ВАС по адм. д. № 8619/2021 г., II о./.

По-тежният порок поглъща по-лекия, поради което заповедта следва да бъде обявена за нищожна, а не отменена, като незаконосъобразна.

При този изход на спора и на основаие чл.143, ал.1 АПК правото на разноски е възникнало за жалбоподателя. То е своевременно упражнено, като преди приключване на устните състезания по делото е поискано присъждането им. Направените и доказани разноски възлизат общо в размер на 2140 лева, от които 1500 лева-заплатено възнаграждение за защита, осъществена от един адвокат, 40 лева-заплатени държавни такси за жалба и частна жалба и 600 лева- заплатено възнаграждение за вещо лице. Като съобразява предмета на оспорване-заповед за премахване на незаконен строеж, проведените две съдебни заседания по делото, обема на реално осъществената защита, включващ и изготвянето на жалбата до съда, съдът намира, че обоснованият и справедлив размер на възнаграждение не следва да е в минималния определен в чл.8, ал.2, т.1 от Наредба № 1 от 9.07.2004 г. -900 лева, но и в размер на 1500 лева е прекомерен. По тези съображения намира възражението на ответника за основателно и намалява адвокатското възнаграждение до 1100 лева.

**Мотивиран така и на основание чл.172, ал.2 АПК, Административен съд София- град, II-ро отделение, 23-ти състав**

**Р Е Ш И:**

**ОБЯВЯВА ЗА НИЩОЖНА** Заповед № РА-30-421/09.06.2021 г., с която на основание чл.225а, ал.1, вр.чл.225, ал.2 ЗУТ, вр.чл.223, ал.1, т.8 ЗУТ главният архитект на Столична община е наредил на С. Й. Д. да премахне незаконен строеж: „Покриване на част от тераса с удължаване на покрива на сградата, придаване на терасата към апартамент-21 и промяна на отводнителната система на покрива“, 8 жилищна сграда, находяща се в УПИ XI-383, кв. 198, м. „Л. 1-ра част“, административен адрес: [населено място], [улица], район „Л.“ – СО

**ОСЪЖДА** Столичната община да заплати на С. Й. Д. с ЕГН [ЕГН] сумата в размер на 1740 /хиляда седемстотин и четиридесет/ лева, разноски за първоинстанционното съдебно производство.

**Решението може да бъде оспорено 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 и на Софийска градска прокуратура чрез изпращане на преписи от него по реда на чл. 137 от АПК.**

**СЪДИЯ:**