

РЕШЕНИЕ

№ 1441

гр. София, 08.03.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 27 състав,
в публично заседание на 08.12.2020 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Цветанка Паунова

при участието на секретаря Цветанка Митакева, като разгледа дело номер **6481** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145-178 от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/ във вр. с чл. 215, ал. 1 от Закона за устройство на територията /ЗУТ/.
Образувано е по жалба от П. В. Л. от [населено място] срещу Заповед № РД-30-71/20.08.2014г. на директора на Дирекция „Общински строителен контрол“, с която на основание чл. 225а, ал.1 във вр. с чл. 223, ал. 1, т. 8 и чл. 225, ал. 2, т. 2 от ЗУТ е разпоредено премахване на незаконен строеж: „Ограда“, находящ се в имот с идентификатор 68134.2821.211, УПИ I - за озеленяване, кв. 20б по плана на [населено място], местността „НПЗ О. и съседни жилищни територии“, одобрен с Решение № 40 по Протокол № 24/30.03.2001г. на СОС и Решение № 149 по Протокол № 40/18.07.2002г. на СОС, с административен адрес: [населено място], ул. „23-ти декември“ № 15, район „В.“ Столична община.

Изложени са съображения за незаконосъобразност на оспорената заповед, като издадена при допуснати съществени процесуални нарушения и в нарушение на материалния закон. По същество твърденията са, че жалбоподателят не е изпълнил процесната ограда, същата е построена през 1991г., като извършителят е неизвестен.

С административната преписка е постъпило становище от процесуален представител на главния архитект на СО, в което е застъпена неоснователност на подадената жалба. В съдебно заседание жалбоподателят се представлява от адв. К., който поддържа жалбата на заявените основания. Моли за отмяна на оспорената заповед и присъждане на разноски по длето.

Ответникът – главен архитект на Столична община се представлява от юрк. А., която

моли за отхвърляне на жалбата и претендира юрисконсултско възнаграждение.

Съдът, като обсъди становищата на страните и доказателствата по делото, приема за установени следните обстоятелства по делото:

От нотариален акт № 57, том XIII, дело № 2231/90г. на л. 10 от адм. д. № 12335/17г. се установява, че имот, съставляващ празно дворно място, находящо се в [населено място], [улица], с площ от 331 кв.м, съставляващо ПИ 212 от кв. 2 по плана на [населено място], м. „подзона О. – II част“, е собственост на П. В. Л.. Съгласно скица № 15-510092/17.10.2017г. (л. 19 от адм. д. № 12335/17г.) на СГКК С., същият имот е с идентификатор 68134.2821.212, а като административен адрес е посочен [населено място], ул. „23-ти декември“ № 17.

По силата на Договор № 043-12 за продажба на общински нежилищен имот чрез публичен търг с явно наддаване от 05.05.2017 г., вписан в Службата по вписвания вх. № 26845/10.05.2017г., жалбоподателят е станал собственик на имот с идентификатор 68134.2821.2516, с площ от 256 кв.м, с административен адрес: [населено място], ул. „23-ти декември“ № 15. Видно от доказателствата, приложени на л. 28-32 от адм. д. № 12335/17г., имот с идентификатор 68134.2821.2516 е бил частна общинска собственост, съгласно Акт № 2916/24.03.2015г., а съгласно скица № 15-602436/06.12.2016г. на СГКК С., имот с идентификатор 68134.2821.2516 /стар идентификатор 68134.2821.211/ граничи с имот с идентификатор 68134.2821.2515.

Съгласно Акт № 1833/17.06.2004г. (л. 30 от адм. д. № 12185/17г. на АССГ) поземлен имот пл. № 211, кв. 20б, попадащ в УПИ VII – за Б. – община „В.“, е с площ от 310 кв.м. и е частна общинска собственост.

Съгласно Акт № 1832/17.06.2004г. (л. 87 от адм. д. № 12335/17г.) поземлен имот пл. № 208, кв. 20б, попадащ в УПИ I – за озеленяване, м. НПЗ „О. и съседни жилищни територии“, е с площ от 385 кв.м и е частна общинска собственост.

С констативен акт /КА/ № 1/28.05.2014г., съставен по реда на чл. 225а, ал. 2 от ЗУТ от служители по чл. 223, ал. 2 от ЗУТ към район „В.“ СО, е установен незаконен строеж, именуван „Ограда“ в имот с идентификатор 68134.2821.211, УПИ I - за озеленяване, кв. 20б по плана на [населено място], м. „НПЗ О. и съседни жилищни територии“, одобрен с Решение № 40 по Протокол № 24/30.03.2001г. на СОС и Решение № 149 по Протокол № 40/18.07.2002г. на СОС, с административен адрес: [населено място], ул. „23-ти декември“ № 15, район „В.“ Столична община. Съгласно цитирания констативен акт строежът представлява: Плътна ограда от ламаринени платна, захванати на метални колове през около 2.00 метра. Металните колове не са трайно захванати за терена. Оградата е с размери: дължина 14.00м и височина 2.00 м. Строежът е определен като VI –та категория по чл. 137, ал. 1, т. 6 от ЗУТ. В констативния акт е посочено още, че строежът е изпълнен в чужд имот, без учредено право на строеж, без одобрен инвестиционен проект и без разрешение за строеж. Видно от положения подпис с дата, актът е съставен в присъствието и връчен на Л. на 28.05.2014г.

Издадена е процесната Заповед № РД-30-71/20.08.2014г. на директора на Дирекция „Общински строителен контрол“, с която на основание чл. 225а, ал. 1 във вр. с чл. 223, ал. 1, т. 8 и чл. 225, ал. 2, т. 2 от ЗУТ е разпоредено на Л. да премахне незаконен строеж: „Ограда“, находящ се в имот с идентификатор 68134.2821.211, УПИ I - за озеленяване, кв. 20б по плана на [населено място], местността „НПЗ О. и съседни жилищни територии“, одобрен с Решение № 40 по протокол № 24/30.03.2001г. на СОС и Решение № 149 по протокол № 40/18.07.2002г. на СОС, с административен

адрес: [населено място], ул. „23-ти декември” № 15, район „В.” Столична община. В заповедта е посочено, че цитираният строеж е изпълнен в нарушение на чл. 182, ал. 1 и чл. 148, ал. 1 и ал. 2 от ЗУТ, т. е. без учредено право на строеж и без издадено разрешение за строеж.

С решение № 5255/31.07.2019г. по адм. д. № 12335/2017г. на АССГ е отменена Заповед № РД-30-71/20.08.2014г. на директора на Д „ОСК“. С решение № 7949/22.06.2020г. по адм. д. № 11954/2019г. на ВАС е отменено решение № 5255/31.07.2019г. по адм. д. № 12335/2017г. на АССГ и делото е върнато за ново разглеждане и произнасяне съобразно дадените задължителни указания. Указано е на съда да събере доказателства за датата на изпълнение на строежа и служебно да изследва търпимостта на строежа с оглед преценката за законосъобразност на заповедта, тъй като макар и незаконен, строежът не подлежи на премахване, ако е търпим.

За изясняване на обстоятелствата по делото е изслушана и приета съдебно-техническа експертиза, която съдът ще обсъди по-долу в изложението. Според заключението на в.л. инж. А. А. процесният строеж представлява плътна ламаринена ограда с дължина 14.00м и височина 1.8м.ч2.00м. Ламаринените платна са захванати за стоманена рамка от L профили и колони от U профили, вкопани в земята. В северната част на оградата има метална врата с ширина 1.03м, а в южната част - двукрила метална врата с ширина 3.44м. Процесната ограда представлява строеж по смисъла на § 5, т. 38 от ДР на ЗУТ.

За процесната ограда не се откриват строителни книжа. От огледа на място не може да се определи кога е изпълнен строежът, тъй като е възможно същата да бъде изградена и със стари материали. При огледа се установява, че ламарините на оградата (без тези на двойната врата) и стоманените рамки с колоните са силно корозирали, което предполага, че същите са подложени на агресивност на околната среда повече от 40 години. При изследване на сателитните снимки от Г. Е., където най-старите са от 2000г. се установява, че към 2000г. не се вижда да има плътна ограда при имот с пл. номер 212, докато при имот с пл. номер 211 има ограда. Към 2003г. оградата е била изградена.

Вещото лице сочи още, че имотът не е самостоятелно урегулиран, а е част от УПИ с обществено отреждане от 1973г. до момента. Според съдебния експерт, на основание чл. 49, ал. 2 и чл. 50 от ЗУТ, оградата е допустима, само като временен строеж. В този смисъл са и разпоредбите на чл. 148, ал. 1, т. 5 от ППЗТСУ от 1973г. и § 178, буква „в“ от ППЗПИНМ от 1960г. Вещото лице сочи, че предвид начина, по който е изпълнена, оградата е лека.

В изпълнение на указанията, дадени в решение № 7949/22.06.2020г. по адм. д. № 11954/2019г. на ВАС, съдът е събрал като гласни доказателства показанията на свидетелите В. Д. Б. /допуснат на жалбоподателя/ и С. С. И. /допуснат на ответника/. Първоначално свидетелят Б. е заявил, че към 1986г. мястото е било оградено с жив плет и мрежа от лицето С. К.. По-надолу в показанията си свидетелят е заявил, че въпросният бай С. е заградил мястото с ламарина, захваната за колове. Свидателят И. твърди, че жалбоподателят е заградил имота с къдрава ламарина и метални колове и че тази ограда е била изпълнена през 2001г., като сочи, че лично е наблюдавал как жалбоподателят забива коловете в земята за ламаринената ограда. Заявява, че преди това на мястото е имало нормална телена ограда с метална дворна портичка.

При гореизложените фактически установявания, съдът формира следните правни

изводи:

Жалбата е допустима, тъй като е подадена от лице, което е засегнато от административния акт, доколкото на него се възлага задължението да премахне установения строеж. Срочността на жалбата е изследвана в предходните адм. д. № 12335/2017г. на АССГ и адм. д. № 11954/2019г. на ВАС, поради което съдът приема жалбата за подадена в срок.

Жалбата е неоснователна при съобразяване на следното:

Касае се за заповед по чл. 225а, ал. 1 от ЗУТ, съгласно която кметът на общината или упълномощено от него длъжностно лице издава заповед за премахване на незаконен строеж. Настоящата заповед е издадена от компетентен орган при условията на делегация, съгласно приложената по делото Заповед № РД-09-1423/05.12.2012г. – т.2.2 от заповед на кмета на Столична община, при условията на §1, ал.3 от ДР на ЗУТ.

Заповедта съответства на предвидената от закона форма – съдържа мотиви и следващ се от тях диспозитив.

Съдът не констатира в хода на административното производство да са допуснати процесуални нарушения от категорията на съществените. Съществено е това процесуално нарушение, което ако не е било извършено, то крайният резултат би бил друг. Спазена е процедурата по съставяне на констативен акт по чл. 225а, ал. 2 във вр. с чл. 223 от ЗУТ. Съставяният констативен акт е връчен на жалбоподателя, който не се е възползвал от възможността да депозираща възражения.

По съответствието на заповедта с материалния закон, съдът съобрази следното:

Основанията за издаването на заповед по чл. 225а, ал. 1 от ЗУТ са алтернативно изброени в чл. 225, ал. 2 от ЗУТ, като осъществяването на което и да е от тях поражда правомощието на компетентния орган, при условията на обвързана компетентност, да разпореди премахването на незаконен строеж. Съгласно чл. 225, ал. 2, т. 2 от ЗУТ строеж или част от него е незаконен, когато се извършва без одобрени инвестиционни проекти и/или без разрешение за строеж.

В случая от доказателствата по делото се установява, а и не се спори, че за строеж „Ограда“, находящ се в имот с идентификатор 68134.2821.211, УПИ I - за озеленяване, кв. 20б по плана на [населено място], местността „НПЗ О. и съседни жилищни територии“, няма строителни книжа по см. на § 5, т. 36 от ДР на ЗУТ, т.е. налице е хипотезата на чл. 225, ал. 2, т. 2 от ЗУТ, посочена като материалноправно основание за издаване на процесната заповед.

Независимо от горното, съгласно константната съдебна практика, както и задължителните указания, дадени в решение № 7949/22.06.2020г. по адм. д. № 11954/2019г. на ВАС, настоящият съдебен състав следва да се произнесе и по условията за търпимост на строежа.

Съдът приема, че процесният строеж „Ограда“, находящ се в имот с идентификатор 68134.2821.211, УПИ I - за озеленяване, е изпълнен през 2001г. В тази връзка съдът кредитира показанията на свидетеля С. С. И., който заявява, че жалбоподателят е оградила имота с къдрава ламарина и метални колове през 2001г., като лично го е наблюдавал как набива коловете за ламаринената ограда. Заявява също така, че преди това мястото е било оградено с нормална телена ограда с метална дворна портичка. Съдът не кредитира показанията на свидетеля В. Д. Б., които са вътрешно противоречиви. Свидетелят първоначално казва, че имотът е бил ограден от трето лице – С. К., с жив плет и мрежа, а впоследствие заявява, че въпросният бай С. оградила имота с ламарина, захваната за колове. Обстоятелството, че имотът преди

това е бил ограден с телена мрежа, а не с ламаринена платна, се потвърждава и от показанията на свидетеля И.. Последните са в съответствие и със становището на СТЕ и в частност с това, че при изследване на сателитните снимки от Г. Е., където най-старите са от 2000г., се установява, че към 2000г. не се вижда да има плътна ограда при имот с пл. номер 211, докато при имот с пл. ном. 212 има ограда. Към 2003г. оградата е била изградена.

Тук е мястото, където следва да се посочи, че северният имот е с пл. № 212, в който е разположена постройка (скица 1, 2, 3 и 4 от СТЕ във вр. с извадките на л. 25 от делото от Г. Е.), а южният имот е с пл. № 211 (понастоящем 68134.2821.2516). В този смисъл съдът констатира допусната техническа грешка в СТЕ на л. 24, редове 24 и 25, касателно посочването на номерата на имотите в които е имало, съответно нямало ограда към 2000г.

Разпоредбата на § 16, ал. 1 от ДР на ЗУТ изисква строежите да са били изградени до 7 април 1987г., предвид което същата е неприложима за конкретния случай. Неприложими са и следващите хипотези на § 16, ал. 2 и ал. 3 от ДР на ЗУТ, доколкото по делото се установява, а и не се твърди, че строежът е бил деклариран за узаконяване в съответните срокове.

По отношение на приложимостта на разпоредбата на § 127, ал. 1 от ПЗР на ЗИД ЗУТ, която поставя изискване строежите да са изградени до 31 март 2001г., който период би могъл да се приеме, че съответства на приетото за установено време на реализация на строежа. Но дори и да се приеме, че процесният строеж попада във времевото поле на § 127, ал. 1 от ПЗР на ЗИД ЗУТ, то същата хипотеза отново не би могла да бъде приложена.

Съгласно § 127, ал. 1 от ПЗР на ЗИД на ЗУТ /ДВ, бр. 82 от 2012г./ строежи, изградени до 31 март 2001г., за които няма строителни книжа, но 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 или забрана за ползване.

Следователно, процесната ограда следва да бъде допустима по разпоредбите, действали към момента на извършването ѝ или по сега действащите разпоредби на ЗУТ.

Според заключението на СТЕ оградата по Заповед № РД-30-71/20.08.2014г. е „лека“, поради което е допустима като временен строеж по арг. от чл. 49 във вр. с чл. 50, т. 1 б. „е“ от ЗУТ и чл. 148, ал. 1, т. 5 от ППЗТСУ от 1973г. и § 178, буква „в“ от ППЗПИНМ от 1960г.

Принципно съдът е съгласен с това становище, при съобразяване на следното:

Временните строежи по чл. 49 от ЗУТ се разрешават за задоволяване на неотложни жилищни, професионални, обслужващи и стопански нужди, ако общината: 1. откаже да измени подробния устройствен план поради липса на условията по чл. 134, ал. 2 от ЗУТ или 2. откаже да изкупи имота при условията на чл. 199, ал. 2 или в едномесечен срок не отговори на направеното предложение за продажба. Следователно, от една страна имотът трябва да е собствен на лицето, желаещо да извърши строителните дейности, да е налице неотложна нужда, с характер на описаните по-горе, и да е налице отрицателната предпоставка – отказ на общината да измени плана или да изкупи имота.

Аналогични са и предпоставките по см. на чл. 148, ал. 1, т. 5 от ППЗТСУ (отм.) за изпълнение на временни строежи – имотът да е засегнат от плана ОУО, ПУП или да

има строителна забрана, налична неотложна нужда, да не се предвижда новото строителство или другите мероприятия да се осъществяват през следващите три години.

По делото обаче няма данни да са били налице предпоставките по чл. 49 от ЗУТ, респ. чл. 148, ал. 1, т. 5 от ППЗТСУ (отм.), които да обосновават изграждането на временен строеж - „ограда“. Същата, според характеристиките си, не може да задоволи неотложна жилищна, професионална, обслужваща и стопанска нужда.

Нещо повече, по адм. д. № 12335/17г. е представена Заповед № РД-09-201/22.05.2006г. на кмета на р-н В. СО, съгласно която е учреден сервитут - право на преминаване чрез прокарване на временен път от улица „23-ти декември“ до ПИ пл. № 207, кв. 206 по плана на [населено място], през ПИ пл. №№ 211 и 208.

Според действащия ПУП-ЗРКП на м. „НПЗ О. и съседни жилищни територии“, одобрен с Решение № 40 по Протокол № 24 от 30.03.2001г. и Решение № 149 по Протокол № 40/18.07.2002г. на СОС, имот с идентификатор 68134.2821.2516 попада в УПИ I - за озеленяване и в УПИ VII - за Б.- [община] от кв.20^б. Този план според СТЕ не е приложен. Имот 68134.2821.2515 по ОУП на [населено място], приет с Решение № 697 от протокол 51/19.11.2009г. и Решение № 960/16.12.2009г. на Министерски съвет, попада в устройствена зона „Гжп“ - Терени за инфраструктура на жп транспорт, която съгласно Приложение към чл. 3, ал. 2 от ЗУЗСО е без показатели на застрояване.

Според предходен ЗРКП на м. НПЗ Запад-Л., подзона О.- част 2, одобрен със Заповед № РД-50-09-438а/23.11.1984г. на главния архитект на С., процесният имот попада в УПИ, отреден за озеленяване, улица и колектор.

Вещото лице сочи, че имотът (68134.2821.211) никога не е бил урегулиран, а е част от УПИ с обществено отреждане от 1973г. до сега. Следователно, към установения момент на изпълнение на оградата - 2001г. нормативно не е било възможно да бъде ограден неурегулиран поземлен имот. Тази възможност възниква едва с изменението на ЗУТ (ДВ, бр. 65 от 2003г.). Следователно оградата е недопустима според изискванията на разпоредбите, действали към момента на извършването ѝ. Не отговаря и според предвиждането на планове за урегулирания поземлен имот.

Оградата по Заповед № РД-30-71/20.08.2014г. е недопустима и по сега действащите правила и нормативи. В случая се касае за ограда, разположена на лицето на имота към улица. Според правилото на чл. 48, ал. 7 от ЗУТ към улицата височината на плътната част на оградата трябва да бъде до 0,6 м. По административната преписка е установено, а и не се спори, че оградата е с изцяло плътна част с височина от 2.00 метра. Казаното по-горе по отношение съответствието на строежа с предвижданията на плановете е относимо и в настоящата хипотеза.

При гореизложените съображения настоящият съдебен състав намира, че жалбата срещу Заповед № РД-30-71/20.08.2014г. на директора на Д „ОСК“ е неоснователна и като такава следва да бъде отхвърлена.

Предвид изхода на делото и на основание чл. 143, ал. 4 от АПК жалбоподателят следва да заплати на ответника юрисконсултско възнаграждение в размер на 100 лева, определено съгласно чл. 24 от Наредбата за заплащането на правната помощ.

Водим от горното и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК, Административен съд София-град, 27-ми състав

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на П. В. Л. срещу Заповед № РД-30-71/20.08.2014г. на директор на Дирекция „Общински строителен контрол“.

ОСЪЖДА П. В. Л., ЕГН [ЕГН] да заплати в полза на Столична община сумата от 100 (сто) лева, представляваща юрисконсултско възнаграждение.

Решението може да се обжалва с касационна жалба пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

СЪДИЯ: