

РЕШЕНИЕ

№ 6955

гр. София, 21.11.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 52 състав,
в публично заседание на 19.10.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Силвия Димитрова

при участието на секретаря Албена Илиева, като разгледа дело номер **11920** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.215 ЗУТ, вр. чл. 145 и сл. АПК.

Предмет на съдебен контрол е отказ на Гл. архитект на Столична община за издаване на удостоверение за търпимост по реда на §127, ал.1 от ПЗР на ЗИД на ЗУТ на строеж „Жилищна сграда с идентификатор 68134.509.667.1, находяща се в ПИ с идентификатор 68134.509.667, УПИ VII-667, кв.46, м. „О. – М.“, район „С.“, СО, с административен адрес кв. О., [улица], обективиран в Заповед №РА52-47/30.09.2021 г., оспорена от В. И. В. от [населено място]. В жалбата се твърди, че заповедта е издадена след десезиране на административния орган с нарочно заявление от 21.09.2021 г. Изложени са и подробни съображения за незаконосъобразността ѝ, като издадена в противоречие с материалния закон и при допуснати съществени процесуални нарушения. Предвид това се иска нейната отмяна. Претендира се присъждането на направените в хода на процеса разноски.

Ответникът, Главния архитект на Столична община, чрез процесуалния си представител юрисконсулт К. К., оспорва жалбата с доводи за нейната неоснователност. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

По делото са събрани писмени и гласни доказателства. Приложено е заверено копие на административната преписка. Назначена е и приета СТЕ, заключението по която не е оспорено от страните.

Административен съд – София-град, Второ отделение, 52 състав, като прецени събраните по делото доказателства, поотделно и в тяхната съвкупност, във връзка с доводите и твърденията на страните, приема за установено следното:

На 24.02.2021 г. в Направление „Архитектура и градоустройство“, Столична община /Н. СО/ е постъпило Заявление вх. №САГ21-УТ00-55 от В. И. В., по образец, с което е поискано да бъде издадено удостоверение за търпимост на двуетажна жилищна сграда със застроена площ от 66 кв.м. с идентификатор 68134.509.667.1, находяща се в ПИ с идентификатор 68134.509.667. В същото са описани приложените документи, а именно: нотариален акт за собственост, удостоверение за наследници, 2 бр. актуални скици на имота, 4 бр. нотариално заверени декларации за установяване на времето на извършване на строежа, 3 бр. снимки на сградата, геодезическо заснемане, вносна бележка за внесена държавна такса и удостоверение от Ч..

От приложения нотариален акт е видно, чи имотът, в който е построена сградата е собственост на А. Костасинов К. и съпругата му В. А. К., наследодатели на заявителя. Видно от приложените на л.92 – л.95 от делото нотариално заверени декларации/съгласие, подписалите ги лица С. К. М., Д. В. Д., Н. Т. П. и Р. Г. Г., съседни на заявителя, са декларирали съгласието си, последният като собственик на жилищна сграда на два етажа с адрес [населено място], кв. О., [улица], нанесена в КК с идентификатор 68134.509.667.1 да се снабди с документи за собственост, както и че тази сграда е изградена през 1989 г., като те, съответно праводателите им са дали съгласие сградата да се намира на намалено отстояние от вътрешната регулационна линия, деляща имотите им.

От приложеното удостоверение за наследници е видно, че лицето, записано като собственик на имота, в който е построена сградата има и други наследници, освен заявителя.

Със Заявление вх. №САГ21-УТ00-55-/1/05.04.2021 г. от С. И. К., в качеството ѝ на пълномощник на В. И. В., към заявената преписка са приложени допълнителни документи: нов нотариален акт, пълномощно, конструктивно становище, архитектурно заснемане.

От приложения към административната преписка нотариален акт за дарение на недвижим имот №103, том XL, рег. №16432, дело №12219 от 19.03.2021 г. се установява, че оспорващият В. И. В. е придобил правото на собственост върху S идеална част от поземлен имот с ид. 68134.509.667 по КККР на [населено място], общ.Столична, одобрени със Заповед № РД-18-53 от 23.11.2011 г. на Изп. директор на АГКК, с адрес на ПИ [населено място], район „С.,[жк], [улица], с площ 324 кв.м. съгласно скица № 15-440653-29.05.2020 г. на СГКК-С., с номер по предходен план 667, кв.46, парцел VII, заедно с всички подобрения изградени в имота, явяващи се собственост на дарителите по приращение.

От представеното геодезическо заснемане се установява, че е налице намалено отстояние от вътрешните регулационни линии.

Със Заявление №САГ20-УТ00-153-/22/28.07.2021 г. М. Ф. Ф., един от наследниците на имот с идентификатор 68134.509.667 съгласно приложените по делото нотариален акт /л.85/ и удостоверение за наследници е изразил несъгласие за издаване на удостоверение за търпимост на жилищната сграда. Твърди, че изградената жилищна постройка е завършена на два етапа – като по време на втория етап от 2009 г. до приблизително 2017 г. е премахнат гаража, едноетажната сграда е увеличена двукратно по площ и е изграден втори етаж.

На 09.08.2021 г. от пълномощника на заявителя е постъпило писмо, в което е обективизирано искане, с което е поискано срокът по преписката да бъде продължен, обосновано с процедура в СГКК – С.-град за промяна на кадастралната карта.

На 30.09.2021 г. е издадена оспорената в настоящото производство Заповед №РА52-47/30.09.2021 г на Гл. архитект на СО. В същата е посочено, че се издава по заявление вх. №САГ21-УТ0055-5/09.08.2021 г. за издаване на удостоверение за търпимост на описания строеж по реда на §127, ал.1 от ПЗР на ЗИД на ЗУТ. Прието е, че заявителят некоректно е декларирал, че е единствен собственик/носител на ограничени вещни права в ПИ с ид. 68134.509.667, както и че няма други заинтересовани лица в административното производство по издаване на удостоверение за търпимост, което е видно от приложеното удостоверение за наследници.

За обследване на приложното поле на института на търпимост, а именно на даден обект да се придаде качеството „търпим строеж“, административният орган е приел, че следва да са налице кумулативно дадени предпоставки: строежът да е незаконен, т.е. за него да няма строителни книжа, но същият да е бил допустим по действащите подробни устройствени планове и по правилата и нормативите, действали по време на извършването му или съгласно изискванията на действащия ЗУТ, като в процедурата по обследване на допустимост е задължително да се установи годината на изграждане на строежа. За да приеме, че строежът не отговаря на условията за „търпим строеж“, административният орган се е мотивирал с факта, че строежът, за който е установено, че е изграден през 1989 г., не е бил допустим по действащия подробен устройствен план към декларираната година на построяването му. Ответникът е приел, че строежа не отговаря и на изискванията на действащия ПУП, като се е мотивирал с разпоредбата на чл.31, ал.1 ЗУТ, която разпоредба изисква разстояние на сградите на основното застрояване да са на най-малко 3 м от страничната граница на УПИ и на най-малко 5 м до границата към дъното на УПИ. Предвид изложеното, Гл. архитект на СО е отказал издаване на исканото удостоверение за търпимост по реда на §127, ал.1 от ПЗР на ЗИД на ЗУТ . Копие от заповедта е изпратено на оспорващия на 18.10.2021 г., видно от приложеното известие за доставянето ѝ.

Съдът констатира, че в представената административна преписка на са съдържа твърдяното в жалбата заявление от 21.09.2021 г. за десеизиране на административния орган с направеното искане за издаване на удостоверение за търпимост.

Към административната преписка ответникът е приложил и заверено копие на предходна образувана по заявление на същото лице административна преписка за издаване на удостоверение за търпимост по отношение на същата сграда, приключила със Заповед от 14.08.2020 г. на Гл. архитект на СО за прекратяване на производството по молба на заявителя. Към тази преписка е приложена Декларация по чл.43 от АПК, в която В. И. В., в качеството си на собственик на ПИ 68134.509.667.1 на 04.06.2020 г. е декларирал, че е единствен собственик и заинтересовано лице в административното производство по издаване на удостоверение за търпимост по реда на §127, ал.1 от ПЗР на ЗИДЗУТ.

От заключението на приетата по делото СТЕ, неоспорена от страните, която съдът възприема като обективна, точна, пълна и вярна, се установява, че със Заповед № 260/25.08.1977 г. е бил одобрен застроителен, регулационен и кадастрален план на м. „О.-М.". Със Заповед № РД-50-09-3 86/22.11.1988 г. на Главния архитект е одобрен нов застроителен и регулационен план, съгласно отреденията на който имот с пл. №667 е попадал в кв. 46 – за обществено жилищно строителство, чието прилагане е било спряно със Заповед № РД-50-09-386/22.12.1988 г. Планът от 1977 г., както и плана от 1988 г. не са приложени по отношение на имота с настоящ ПИ с

идентификатор 68134.509.667, УПИ VII-667, кв. 46, м. „О.-М.“, район „С.“ –СО. Със Заповед № РД-50-09-324/10.12.1992 г. е одобрен частичен застроителен и регулационен план и частичен квартално-застроителен и силуетен план за кв. 46А, м. „О.-М.“. Процесната сграда не е била попълнена в кадастралния план, който е използван за кадастрална основа при изработването на регулационните планове от 1977 г. и от 1996 г. и съответно не е била потвърдена при изработването на новия ПУП от 1996 г. Действащия ПУП за м. „О.-М.“, район „С.“ - СО е одобрен със Заповед РД-50-09-545/25.10.12.1996 г. за одобряване на застроителен, регулационен, улично-регулационен и кадастрален план. С решение на СГС от 01.02.2005 г. по дело № 517/2000 г. е отменена т.3 от заповедта, касаеща уличната регулация. С действащия ПУП е предвидено пристрояване и надстрояване с 2 етажа на съществуващата и нанесена в кадастралния план едноетажна жилищна сграда в имот пл. № 667, разположена към лицето на имота. Процесната сграда, изградена в дъното на имота, не е предвидена с действащия застроителен план, едновременно с което предвижданията на плана в частта на застрояването за пристрояване и надстрояване на съществуващата сграда не са реализирани.

Относно показанията на разпитаните в хода на процеса свидетели, съдът намира, че не следва да ги обсъжда в частта, в която с тях ответникът иска да докаже година на построяване на сградата, различна от тази, разглеждана в хода на административното производство. Това е така, тъй като заявителят е посочил, а ответникът е приел за установено и е преценявал наличие на основания за издаване на искания акт именно към 1989 г. Тази година е изследваната и по отношение на нея са изложени мотиви за отказа и тази година на построяване следва да се разглежда в настоящото производство. Станалите известни други данни за периода на изграждане на процесната жилищна сграда биха могли евентуално да бъдат основание за провеждане на друго производство или издаване на друг акт, но не биха могли да бъдат разглеждани в настоящото производство.

При така установената фактическа обстановка съдът прави следните правни изводи: Жалбата е процесуално допустима като подадена от лице, което има правен интерес от оспорването. Отказът за издаване на акт по устройство на територията представлява индивидуален административен акт по смисъла на чл.214, т.1 ЗУТ, подлежащ на обжалване по съдебен ред съгласно чл.215 ЗУТ. Жалбата е депозирана в законоустановения в чл.215, ал.4 ЗУТ срок. Оспорващият е получил заповедта на 18.10.2021 г., а жалбата против нея е подадена на 27.10.2021 г.

Разгледана по същество, настоящият съдебен състав счита, че жалбата е и **ОСНОВАТЕЛНА**, макар не по изложените от оспорващия съображения.

Съгласно разпоредбата на чл.168 АПК, съдът преценява законсъобразността на АА, като проверява дали е издаден от компетентен орган и в съответната форма, спазени ли са разпоредбите при издаването и съобразен ли е с целта, която преследва закона. При преценката си съдът изхожда от правните и фактическите основания, посочени в АА.

Според разпоредбата на чл.145, ал.1, т.1 ЗУТ техническите или работните инвестиционни проекти се съгласуват и одобряват от главния архитект на общината /района/, предвид което той е компетентният административен орган, който разполага с правомощията да издаде или да откаже издаването на удостоверение за търпимост. В настоящият случай процесната заповед изхожда от Главния архитект на СО, следователно е издадена от компетентен по материя, степен и място административен

орган, на който законът възлага правомощия да издава административен акт от вида на процесния.

Неоснователен е доводът на оспорващия, че заповедта е издадена при депозирано заявление от 21.09.2021 г. за десезиране на административния орган с направеното искане за издаване на удостоверение за търпимост, доколкото такова не се съдържа в административната преписка, с която оспорващият е имал възможност да се запознае, но не е доказал и не е направил доказателствени искания за установяване, че такова заявление е подадено от него.

Спазени са установената писмена форма и съдържание за издаване на административен акт - чл. 59, ал.2 и ал.3 от АПК, доколкото в ЗУТ няма други специални изисквания. Посочен е издателят на акта, адресатът, строежът, по отношение на който се отказва издаването на удостоверение за търпимост, обстоятелствата, мотивирали органа да откаже издаването. Изложени са фактическите и правни основания за издаването му, включително материалноправните норми, мотивирали го да приеме дали да издаде искания акт.

Съдът намира обаче, че при издаване на оспорения отказа са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила и неправилно е приложен материалния закон, които нарушения са основание за отмяна на заповедта.

От мотивите на оспорената заповед е видно, че административният орган е констатирал, че заявителят не е единствен собственик на имота, в който е построена сградата, по отношение на която е поискано издаване на удостоверение за търпимост. Този факт е установен от представените документи за собственост и удостоверение за наследници. Въпреки това, и в нарушение разпоредбата на чл.26, ал.1 АПК не е уведомял останалите собственици на имота за започналото административно производство, които имат качеството на заинтересовани страни, а се е ограничил само до посочване, че има такива, а заявителят некоректно е отразил този факт в представената декларация по чл.43 АПК. Видно от съдържанието на тази декларация, която освен другото е приложена и по предходната образувана и прекратена преписка, оспорващият е заявил, че е единствен собственик на сградата, по отношение на която е поискал издаване на удостоверение за търпимост, не и по отношение на ПИ, в който е изградена. Като е констатирал, че ПИ е в съсобственост и останалите собственици са му били известно от удостоверението за наследници, за ответника е възникнало задължение да ги уведоми за започналото производство. Това е така, тъй като наличието на общо съгласие на всички собственици/носителите на вещни права на поземления имот е необходима предпоставка за издаване на удостоверение за търпимост на процесния строеж, тъй като парцелът е обща част и съсобствеността върху него е неразделно свързана с отделните сгради /така и в Решение № 293 от 12.12.2011 г. по гр. д. № 265/2011 г., П г. о., ГК на ВКС/. Съгласно чл. 183, ал. 1 от Закона за устройство на територията, в съсобствен урегулиран поземлен имот може да се извърши нов строеж, надстрояване или пристрояване от един или повече съсобственици въз основа на договор в нотариална форма с останалите собственици. В противен случай изграденото ще стане обща собственост на всички съсобственици. Трябва да се подчертае, че даването на съгласие построеното да стане индивидуална собственост на един от съсобствениците, следва да бъде дадено преди извършване на самото строителство, тъй като в противен случай приращението възниква автоматично, по силата на правната норма. В този случай при липсата на договор в нотариална форма с останалите собственици, при евентуално издаване на

удостоверение за търпимост на сградата, би възникнала съсобственост между всички съсобственици на земята, противно на тяхната воля, което е недопустимо. Като не е уведомял съсобствениците на ПИ за започналото административното производство ответникът е допуснал съществено процесуално нарушение, тъй като ги е лишил от възможност да участват в същото. Само това нарушение е достатъчно, за да се приеме, че оспорената заповед е незаконосъобразен административен акт, по отношение на който са нелице предвидените в чл.146, т.3 АПК предпоставки за отмяната му.

В случая съдът намира, че ответникът е издал административния акт и в нарушение на материалния закон.

Разпоредбите, регламентиращи удостоверенията за търпимост, са §16 ДР на ЗУТ и §127 ПЗР на ЗИДЗУТ, като касаят незаконни строежи, изградени в различни периоди, уточнени в тези разпоредби. Спрямо коя от посочените разпоредби следва да се прецени дали са налице предпоставките за издаване на удостоверение за търпимост зависи от установената година на изграждане на строежа. Предвид събраните по делото доказателства, настоящият съдебен състав намира за правилно определена годината на изграждане на строежа – 1989 г. Последната се потвърждава и от събраните по делото доказателства – 4 бр. нотариално заверени декларации-съгласие, в които е декларирано, че сградата е построена през 1989 г. Спрямо тази година приложимата материалноправна разпоредба е тази на §16, ал.2 ДР на ЗУТ, според която незаконни строежи, започнати в периода 8 април 1987 г. - 30 юни 1998 г., но неузаконени до влизането в сила на този закон, не се премахват, ако са били допустими по действащите подробни градоустройствени планове и по правилата и нормативите, действали по време на извършването им или съгласно този закон, и ако са декларирани от собствениците им пред одобряващите органи до 31 декември 1998 г. Разпоредбата на §127 ПЗР на ЗИДЗУТ е неприложима, защото не дерогира и не отменя предходната уредба относно търпимостта на незаконните строежи, съдържаща с в § 16 ПЗР ЗУТ. До влизане в сила на ЗИДЗУТ (обн. ДВ, бр. 82 от 2012 г., в сила от 26.11.2012 г.), режимът на търпимост се урежда в §16 ПЗР ЗУТ, който визира три самостоятелни хипотези по ал.1, ал.2 и ал.3, според времевия период на изграждане на незаконния строеж. Със ЗИДЗУТ (обн. ДВ, бр. 82 от 2012 г.), посредством нормата на §127, ал.1 ПЗР ЗИДЗУТ се въвежда нов четвърти период, който времево следва периодът, визиран в §16, ал. 3 ПЗР ЗУТ. Липсва изрична отмяна на §16 ПЗР ЗУТ, както и преходна разпоредба, която да придава обратно действие на новата разпоредба по смисъла на чл. 14 ЗНА, поради което разпоредбите на §16, ал.1, ал.2 и ал.3 ПЗР ЗУТ продължават да действат.

Следва да се посочи, че при депозирано заявление за издаване на удостоверение за търпимост с оглед установената година на извършване на строежа задължение на административния орган е да определи приложимата разпоредба от цитираните по-горе разпоредби на ЗУТ. От представените към преписката доказателства не може да се направи извод, че самият заявител е поискал удостоверението за търпимост да се издаде на основание §127 ПЗР на ЗИДЗУТ, тъй като заявлението е подадено по образец и изрично не е посочена приложимата норма от закона.

След като не е преценил предпоставките за издаване на исканото удостоверение за търпимост съобразно приложимата към годината на изграждане на сградата правна норма, макар да е извършел преценка на разпоредбите, които са действали по времето, когато е извършен строежа и на действащите разпоредби, административният орган е издал незаконосъобразен акт в нарушение на материалния закон, който подлежи на отмяна. Следва да се посочи, също, че в оспорената заповед неправилно е посочено заявлението, въз основа на което е образувана преписката, както и че в диспозитива на заповедта изрично е отказано издаването на удостоверение за търпимост по реда на §127, ал. 1 от ПЗР на ЗИДЗУТ.

Предвид изложеното съдът намира, че оспорената заповед следва да бъде отменена. Предвид допуснатото съществено нарушение на процесуалните правила и констатираното неправилно приложение на материалния закон преписката следва да бъде изпратена на административния орган за ново произнасяне по депозираното на 24.02.2021 г. в Направление „Архитектура и градоустройство“, Столична община /Н. СО/ Заявление вх. №САГ21-УТ00-55 от В. И. В., по образец, с което е поискано да бъде издадено удостоверение за търпимост на двуетажна жилищна сграда със застроена площ от 66 кв.м. с идентификатор 68134.509.667.1, находяща се в ПИ с идентификатор 68134.509.667, при съобразяване на указанията по тълкуването и прилагането на закона, дадени в мотивите на настоящото решение, в едномесечен срок от влизането му в сила.

Основателно при този изход на спора е своевременно направеното искане на жалбодателите за присъждане на направените по производството разноски. Такива са доказани, в общ размер от 1110 лева, от които 10 лева внесена държавна такса, 700 лева платено в брой адвокатско възнаграждение по приложения на лист 182 от делото договор за правна защита и съдействие и 400 лева възнаграждение на вещното лице по приетото заключение. Тази сума Столична община, като ЮЛ, чийто орган е издал отменения акт, следва да бъде осъдена да заплати на оспорващия.

Водим от гореизложеното и на основание чл.173, ал.2 от АПК, Административен съд – София-град, Второ отделение, 52 състав

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ Заповед №РА52-47/30.09.2021 г.на Главния архитект на СО, с която е отказал да издаде удостоверение за търпимост по реда на §127, ал.1 от ПЗР на ЗИД на ЗУТ на строеж „Жилищна сграда с идентификатор 68134.509.667.1, находяща се в ПИ с идентификатор 68134.509.667, УПИ VII-667, кв.46, м. „О. – М.“, район „С.“, СО, с административен адрес кв. О., [улица].

ИЗПРАЩА преписката на Главния архитект на Столична община за ново произнасяне по заявление Заявление вх. №САГ21-УТ00-55/24.02.2021 г. от В. И. В., по образец, с което е поискано да бъде издадено удостоверение за търпимост на двуетажна жилищна сграда със застроена площ от 66 кв.м. с идентификатор 68134.509.667.1, находяща се в ПИ с идентификатор 68134.509.667., при съобразяване на указанията по тълкуването и прилагането на закона, дадени в мотивите на настоящото решение, в

едномесечен срок от влизането му в сила.

ОСЪЖДА Столична община да заплати на В. И. В. от [населено място] сума в размер на 1110 /хиляда сто и десет/ лева, представляваща деловодни разноси.

Решението подлежи на обжалване пред ВАС в 14-дневен срок от уведомяване на страните, на които на основание чл.138, ал.3 АПК да се изпрати препис от същото.

СЪДИЯ: