

РЕШЕНИЕ

№ 5189

гр. София, 01.08.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 27 състав,
в публично заседание на 18.04.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Димитър Петров

при участието на секретаря Цветанка Митакева, като разгледа дело номер **9505** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и сл. от Административно-процесуалния кодекс (АПК) във вр. с чл. 225а Закон за устройство на територията.

Образувано е по жалба на С. Н. В. и П. С. В., срещу Заповед № РА-30-846/24.08.2022г. на главния архитект на Столична община, с която на основание чл.225а, ал.1, вр. чл.225, ал.2, т.2, вр. чл.223, ал.1, т.8 ЗУТ и с оглед предоставените правомощия със Заповед № СОА21-РД09-455/22.03.2021г. на кмета на Столична община, е наредено да бъдат премахнат незаконен строеж: „Покриване на открита тераса пред ап. В45, разположен на 10-ти етаж на жилищна сграда в УПИ IV, кв.33, местност[жк], с административен адрес: [населено място],[жк], [жилищен адрес] вх. „В“, ап. В45, като се възстанови от собствениците – жалбоподатели, фактическото положение на строежа и го приведат във вид съгласно одобрения инвестиционен проект.

Жалбоподателите правят искане заповедта да бъде отменена, тъй като не е налице укоримо поведение от тяхна страна. Поддържат, че в нотариалния акт за собственост е посочено, че придобиват апартамента заедно с балкон, а не тераса. За остъкляване на балкони, не се изискват строително книжа, поради което и те не са искали разрешение. Поддържат и, че с оглед изложението и разположението на апартамента им, единственият начин да се предпазят от валежи и проникване на влага е именно чрез остъкляването на терасата, което е необходимо за запазване на имота им.

Ответната страна – главен архитект на Столична община, чрез своя пълномощник оспорва жалбата.

Софийска градска прокуратура не взема становище.

След като прецени поотделно и в съвкупност събраните по делото доказателства и взе предвид доводите на страните, съдът приема следното:

От представените по делото писмени доказателства се установява, че във връзка с подадени сигнали за покрити и приобщени открити тераси в жилищна сграда в [населено място],[жк], бл.276 е образувано административно производство по чл.225, ал.1 ЗУТ. В хода на производството, служители за контрол на строителството в администрацията на СО – район „Л.“ са извършили проверка на строеж „Покриване на открита тераса пред ап. В45“, за която са съставили приложения по делото Констативен акт № 21. В хода на проверката са установени следните, безспорни обстоятелства:

Апартамент В45 е нанесен в КККР на АГКК като самостоятелен обект в сграда с идентификатор 68134.4356.613.1.145 и е собственост на С. Н. В. и П. С. В. по силата на нотариален акт № 132, том Х., вх.рег.№ 19632, дело № 14503/15.04.2020г. на СВ – С..

За строежа – „Жилищна сграда с магазини и подземни гаражи“ в УПИ IV, кв.33, местност „жк Л. – 2 м.р.“ са издадени разрешение за строеж № 876/17.12.2007г. на главния архитект на СО и Разрешение за ползване № ДК-07-С-133/28.06.2013г. на ДНСК. Строежът, предмет на проверката е разположен на десетия етаж на сградата, пред апартамент В45. Установено е, че съгласно извадка от одобрения инвестиционен проект, апартамент В45 се състои от входно предверие, дневна с кухненски бокс, спалня, баня с тоалетна и открита тераса, с обща площ, в това число и общите части – 64.67 кв.м., а терасата разположена пред северозападната фасада е с площ от 21,60 кв.м. При извършената проверка на място е установено, че над откритата тераса е изпълнена дървена носеща конструкция, както следва: дървена покривна конструкция, състояща се от две надлъжни носещи греди – едната анкерно захваната към стоманобетоновата греда на покривната плоча, а другата монтирана към четири броя дървени колони. Дървените колони са захванати към стоманобетоновата плоча на кота +28,50, посредством метални планки и анкери. Върху гредите са монтирани дървени ребра, покритие от ПДЧ и битумна изолация. Изпълненият покрив е еднокатен, с покритие от битумни керемиди и монтирани улуци и водосточни тръби, включени към водосточните тръби на сградата. Ограждащите стени са от метална рамка с изолация и гипсокартон. Монтирана е ПВЦ дограма. Достъпът до терасата се осъществява през балконската врата на дневната. Размерите на покривната част са: дължина – 7,40м., ширина – 2,50м, средна височина – 2,70м, покрита площ – 18,50 кв.м. Предвид тези характеристики на строежа е посочено, че той е четвърта категория съгласно чл.137, ал.1, т.4, б.“д“ от ЗУТ и чл.9, ал.2 от Наредба № 1/2003г. на МРРБ за номенклатурата на видовете строежи. Отражено е, че строежът е изпълнен без одобрен проект и без издадено разрешение за строеж, с което са нарушени чл.137, ал.3 и чл.148, ал.1 ЗУТ.

Препис от констативния акт е изпратен на собствениците - С. Н. В. и П. С. В., с указания, че могат да подадат възражение в 7-дневен срок. Възражението е подадено на 04.05.2022г. с твърдения, че не е налице незаконен строеж.

С обжалваната Заповед № РА-30-846/24.08.2022г. на главния архитект на Столична община, възражението е счетено за неоснователно и е наредено премахването на незаконен строеж. От данните по преписката административния орган е приел, че строежът е четвърта категория, като с оглед годината на построяване (2020г.) за него

са неприложими хипотезите уреждащи института за търпимост - §16, ал.1 от ПР на ЗУТ или § 127, ал.1 от ПЗР на ЗИД на ЗУТ и предвид липсата на строителни книжа, незаконният строеж подлежи на премахване.

По делото, освен писмените доказателства по административната преписка е прието и заключение на СТЕ. Вещото лице след запознаване с материалите по делото и оглед на процесния имот дава заключение, че изградената конструкция с, която е покрита терасата на апартамента и е монтирана ПВЦ дограма представлява строеж по смисъла на §5, т.38 от ДР на ЗУТ. Съгласно характеристиките на процесния строеж, той попада в четвърта категория съгласно чл.137, ал.1, т.4, б“д“ от ЗУТ. Вещото лице дава и категорично становище, че се касае за тераса съгласно легалното определение на §5, т.59 от ДР на ЗУТ, а не балкон (т.58 от същата разпоредба), което съответства и на одобрения инвестиционен проект за сградата.

Други доказателства, относими за предмета на спора по делото не са ангажирани.

При така установената фактическа обстановка по делото, съдът намира от правна страна следното:

При обжалване на административни актове по ЗУТ, съдилищата осъществяват контрол по законосъобразността при условията и по реда на специалния закон, а по въпроси, които не са уредени в него - по Административнопроцесуалния кодекс – чл.213 ЗУТ.

Съгласно правомощията си по чл.146 АПК съдът при преценка законосъобразността на административния акт проверява дали е издаден от компетентен орган (т.1), в съответната форма (т.2), допуснато ли е съществено нарушение на административно-производствени правила при издаването му (т.3), налице ли е противоречие на административния акт с материалноправни разпоредби (т.4) и несъответствие с целта на закона (т.5), като съдът не е ограничен от посочените от оспорващия основания, а проверява всички основания по чл.146 АПК.

Съответствието на оспорения акт с материалния закон се преценява към момента на издаването на административния акт (чл.142, ал.1 АПК).

Оспореният административен акт е издаден от компетентния орган, в съответствие с изискванията за форма и при спазване на административнопроизводствените правила. В заповедта са посочени фактическите и правни основания за издаването ѝ. Същата е постановена в границите на компетентност на главния архитект на Столична община, оправомощен със Заповед № СОА21-РД09-455/22.03.2021г. на кмета на Столична община на основание §1, ал.3 от ДР на ЗУТ. Заповедта е издадена въз основа на констативен акт на служители по чл.223, ал.2 ЗУТ, който е връчен на заинтересованите лица (извършители на строежа) като им е предоставена възможност за подаване на писмено възражение. Тези обстоятелства, не са спорни по делото. Спорно е дали са налице материалноправните предпоставки за издаването на заповедта и дали тя съответства на целта на закона.

Заповедта е издадена на основание чл.225, ал.2, т.2 от ЗУТ, която разпоредба гласи, че строеж или част от него е незаконен, когато се извършва без одобрени инвестиционни проекти и/или без разрешение за строеж.

Съгласно одобрения инвестиционен проект за сградата, собствения на жалбоподателя апартамент В45, на 10 етаж, се състои от: входно предверие, дневна с кухненски бокс, спалня, баня с тоалетна и открита тераса, с обща площ, в това число и общите части – 64.67 кв.м. От представените по делото писмени доказателства и неоспореното заключение на СТЕ се установява, че строежът на апартамента е

изпълнен в съответствие с одобрения проект, в това число с изградена открита тераса - открита използваема площ, разположена върху помещения и върху колони – легално определение по съгласно §5, т.59 от ДР на ЗУТ. За определяне вида на конструкцията от значение са нейните технически характеристики и предвижданията съобразно одобрените проекти, а не посоченото по отношение на нея в нотариалния акт. В случая в нотариалния акт, с който жалбоподателите са придобили собствеността на апартамента е посочено, че той има балкон, но това описание не отговаря на конкретните характеристики на конструкцията (балкон е открита използваема площ върху конзолна конструкция, издадена пред фасадата на сградата - §5, т.57 от ДР на ЗУТ), нито на одобрения инвестиционен проект на сградата, в който именно е предвидено към апартамент В45 да има открита тераса.

Процесната конструкция изградена за покриване на терасата и монтиране на ПВЦ дограма, представлява строеж по смисъла на §5, т.38 от ДР на ЗУТ, в който смисъл е категоричното заключение на вещото лице и което обстоятелство не се оспорва от жалбоподателите. В зависимост от характеристиките, значимостта, сложността и рисковете при експлоатацията, този строеж се категоризира от четвърта категория съгласно чл.137, ал.1, т.4, б “д“ от ЗУТ, тъй като не се засяга конструкцията на сградата. Съгласно разпоредбата на чл.137, ал.3 ЗУТ, строежите се изпълняват в съответствие с предвижданията на подробния устройствен план и съгласувани и одобрени инвестиционни проекти при условията и по реда на този закон. Строежите могат да се извършат, само ако са разрешени съгласно този закон – чл.148, ал.1 ЗУТ. В конкретния случай, за строежа - „Покриване на открита тераса пред ап. В45“ няма одобрен проект, нито е разрешено извършване на строежа от компетентния административен орган, поради което и строежът е незаконен на основание чл.225, ал.2, т.2 ЗУТ. Съгласно разпоредбата на чл.225а, ал.1 ЗУТ, кметът на общината или упълномощено от него длъжностно лице (каквото е настоящият случай) издава заповед за премахване на строежи от четвърта до шеста категория, незаконни по смисъла на чл. 225, ал. 2, или на части от тях, както и законосъобразно е процедурирал административният орган с оспорената в настоящото производство заповед.

Неоснователно е по същество единственото възражение на жалбоподателите, че заповедта макар и формално законосъобразна, подлежи на отмяна, тъй като е несъразмерна с преследваната от ЗУТ цел. Въведените в чл. 6 АПК принципи на съразмерност, добросъвестност и пропорционалност могат да бъдат прилагани от административните органи само в случаите, когато съществуват различни и то законосъобразни възможности, като се избере тази от тях, която е най-благоприятна и справедлива за субектите на правоотношението и от друга страна - за държавата и обществото. При констатиране на незаконно строителство, компетентните органи действат при условията на обвързана компетентност, т. е. в правомощията им не съществува друга възможност, освен да разпоредят премахването му. Доколкото целта на ЗУТ е да не се допуска и да се отстранява незаконното строителство, то намесата на държавата, съответно на общинската администрация в случая, е напълно пропорционална на предвидената в закона цел. Премахването на незаконния строеж, изпълнен без строителни книжа и при липса на предпоставките за търпимост, е единственият способ, чрез който може да се постигне законовата цел. След като е доказано наличието на незаконен строеж, мярката, приложена с оспорената заповед, е необходима, защото преследва предвидена от закона цел – а именно да не се допуска незаконно строителство. Същата е и подходяща, защото с нея тази цел ще се постигне.

В този смисъл и решение № 4050 от 13.04.2023 г. на ВАС по адм. д. № 8963/2022 г., П о.

Предвид гореизложеното, съдът приема, че Заповед № РА-30-846/24.08.2022г. на главния архитект на Столична община е законосъобразна, с оглед на което жалбата срещу нея следва да бъде отхвърлена.

По отговорността на страните за разноски:

При този изход на делото на основание чл.143, ал.3 АПК, ответникът има право на юрисконсултско възнаграждение, определено съгласно чл.37 от ЗПрП, вр. чл.24 от Наредба за заплащането на правната помощ, в размер на 100 лева.

Воден от горното, Административен съд София град, 27 състав

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалба на С. Н. В. и П. С. В., срещу Заповед № РА-30-846/24.08.2022г. на главния архитект на Столична община.

ОСЪЖДА С. Н. В. с ЕГН [ЕГН] и П. С. В. с ЕГН [ЕГН], да заплатят на Столична община, на основание чл.143, ал.3 АПК, сумата 100 лева – юрисконсултско възнаграждение.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върховния административен съд, в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

СЪДИЯ: