

гр.Перник, 06.11.2013 год.

**В И М Е Т О   Н А   Н А Р О Д А**

**Административен съд – Перник**, в публично заседание на седми октомври две хиляди и тринадесета година в състав:

**СЪДИЯ:** Емилия Иванова

при секретаря **А.М.\*\*\***, като разгледа докладваното от съдията административно дело **№ 169** по описа за **2013** година на Административен съд – Перник, за да се произнесе, взе предвид следно:

**Производството е по реда на чл.145 и сл. от АПК във връзка с чл.215 от ЗУТ.**

Образувано е по **жалба на „\*\*\*”ЕООД**, с адрес: гр.Перник, ул.\*\*\*, №24 срещу заповед № РД-54/14.02.2013 г. на Кмета на Община Ковачевци, с която е наредено спирането на всички видове строително монтажни работи на строеж: „пристройка” към съществуваща масивна сграда, находящи се в УПИ II-\*\*\*, кв.9 по плана на с.Калище, общ.Ковачевци, обл.Перник. В жалбата се излагат подробни мотиви относно допуснати нарушения на материално правните норми, както и установените административно производствени правила, които налагат отмяната на атакуваната заповед.

Претендира се присъждане на разноски.

**Ответникът по жалбата – Кметът на Община Перник**, чрез процесуалния си представител моли съда да потвърди издадения административен акт, като правилен и законосъобразен. Намира, че процедурата по констатиране на незаконно строителство е проведена споед установените в ЗУТ правила. Строежът е спрял след констатация на длъжностни лица от Община Ковачевци, че се извършва без необходимите книжа. Претендира се присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

**Административен съд Перник**, след като прецени доводите на страните и събраните по делото доказателства, приема за установено от фактическа страна следното:

Със заповед №1/02.01.2013 г. Кметът на Община Ковачевци е наредил да бъде извършена проверка на извършено строителство в УПИ II-155, кв.9, по плана на с.Калище, община Ковачевци. Извършената проверка е отразена в констативен акт № 1 от 04.01.2013 г. Според този акт в процесния имот се извършва строителство, без да е издадено строително разрешение и одобрени инвестиционни проекти. Огледът е извършен в отсъствие на възложителя на строежа. Констатираното е определено като нарушение на чл.148, ал.1 от ЗУТ.

Срещу акта в законоустановения срок е постъпило възражение с приложени доказателства – удостоверение за търпимост №1014/14.05.2004 г., постановление за възлагане на недвижим имот и скица.

Въз основа на констатациите на комисията извършила оглед на обекта и изготвената документация е издадена заповед № РД-54/14.02.2013 г. на Кмета на Община Ковачевци, с която е наредено спирането на всички видове строително монтажни работи на строеж: „пристройка” към съществуваща масивна сграда, находящи се в УПИ II-\*\*\*, кв.9 по плана на с.Калище, общ.Ковачевци, обл.Перник.

При така установената фактическа обстановка, съдът достига до следните правни изводи:

В хода на съдебното производство процесуалният представител на административния орган е направил възражение за просрочие, като на това основание иска прекратяване на делото. Настоящият състав не споделя аргументите изложени в подкрепа на твърдението за процесуална недопустимост на обжалването. Заповедта не е връчена по надлежния ред на „\*\*\*“ ЕООД. От приложените копия на невръчена кореспонденция се установява, че общинската администрация е направила многократни, но безуспешни опити да връчи акта. Ето защо не може да се приеме, че по реда на §4, ал.2 от ДР на ЗУТ връчването е извършено надлежно и е породило своите правни последици изразяващи се в изтичане на преклузивния срок за обжалване. За да бъде приложима процедурата по §4, ал.2 от ДР на ЗУТ за връчване на книгата издадени при прилагането на ЗУТ и свързаните с него нормативни актове е необходимо да не е предвидено връчване по реда на АПК. В конкретния случай заповед № РД-54/14.02.2013 г. на Кмета на Община Ковачевци е издадена на основание чл.223, ал.1 във връзка с чл.224а, ал.1 от ЗУТ. Изрично, в чл.228 от ЗУТ е предвидено, че за неуредените случаи в раздел девет и десет от глава се прилагат разпоредбите на АПК. Следователно издаденият административен акт се съобщава на лицето и за него тече срок за обжалване. Това нормативно правило отнесено към доказателствата по делото обосновава извод за процесуална допустимост на жалбата, като подадена в срок, от надлежна страна, имаща право и интерес от обжалването.

Разгледана по същество е основателна.

Правомощието на Кмета на Община Ковачевци, да издаде заповед по чл.223, ал.1 от ЗУТ, с която да разпорежи спиране на строителството и забрана на достъпа до строеж, е обусловено от установяването на различни материалноправни предпоставки, квалифициращи строежа като незаконен или извършващ се в нарушение на изискванията на чл.224, ал.1 от ЗУТ.

Административната преписка е образувана служебно от контролните органи на Община Ковачевци. Със заповед №1/02.01.2013 г. на Кмета на Община Ковачевци е определена комисия, която да извърши проверка на процесния имот. Следва да се отбележи, че контрола по строителството се осъществява от конкретни длъжностни лица, като не е необходимо за това да бъде назначавана изрично комисия. Те са тези които изготвят констативните протоколи, така както е посочено в чл.224а, ал.2 от ЗУТ. Тази непрецизност на процедурата обаче, не е довела до съществени нарушения на установените в ЗУТ правила за констатиране на нарушения по строителството, тъй като е извършено повече от предвиденото в закона.

На 04.01.2013 г. , комисията е посетила обекта и е изготвила констативен акт № 1/04.01.2013 г., който отразява установеното при проверката. Според акта в УПИ П-155, кв.9 по плана на с.Калище, е изпълнена пристройка от единични тухли, стоманобетонни колони и бетонни пояси, както и покривна конструкция от дървени греди, която е недовършена. В протокола не посочено, че към момента на проверката се извършва строителството, не е установено наличие на строителна площадка, строителна техника или работници, които да изпълняват строително монтажни дейности.

Срещу констативния акт е подадено възражение вх.№36/08.01.2013 г. от „\*\*\*\*“ ЕООД, които се легитимират като собственик на имота съгласно постановление за възлагане на недвижим имот № 0308/2010000104 от 09.07.2013 г. Няма доказателства по делото за връчване на констативния акт на представител на дружеството, което е собственик на имота, но тъй като възражението е подадено четири дни след съставянето на констативния акт, то не е необходимо датата на връчване да бъде

надлежно установявана. Основните аргументи на собственика изложени при възражението срещу акта са свързани с обстоятелството, че сградата е търпим строеж съгласно §16 от ПР на ЗУТ. Според възражението пристройката е съществуващ обект, описан в документа за собственост, на който само са подменени компрометираните елементи.

Със заповед № РД-54/14.02.2013 г., Кметът на Община Ковачевци е наредил спиране на всички видове строително монтажни работи на строеж – „пристройка към съществуваща масивна сграда”, находяща се в УПИ II-\*\*\*, кв.9 по плана на с.Калище, тъй като същия се извършва без строително разрешение и одобрени строителни книжа.

Съгласно чл. 59 ал.2 т.4 от АПК в административния акт следва да се посочат фактическите и правни основания за издаването му. Фактическите основания представляват изложение на причините и условията поради които се издава акта, т. е. фактите, които се квалифицират под хипотезата на съответната правна норма, тези основания могат да се съдържат както в заповедта, така и в констативния акт.

За издаване на заповед за спиране изпълнението на строеж първия релевантен факт е такъв да се извършва, тъй като видно от разпоредбата на чл. 224а, ал. 1 от ЗУТ административния орган спира изпълнението и забранява достъпа до строеж или част от строеж, който се извършва без необходимите строителни книжа. В настоящия случай съдът приема, че събраните доказателства както в административната приписка, така и в хода на съдебното производство обосновават извод, че към момента на съставяне на констативния акт строително – монтажни дейности не са извършвани. Строежът, описан в констативния акт не е в процес на извършване. Констатирани са конкретни параметри на пристройката и съответно е скицирано състоянието ѝ. Има вписване строежа не е завършен, но липсват констатации за наличие на дейност по завършването му. От събраните гласни доказателства пред съда става ясно, че се касае за промяна в сградата, която е дала основание да се извърши проверка, но не се твърди, че е извършване строителна дейност. Не е установявано състоянието преди проверката, а само е констатирано наличието на нов покрив и нови стени./вж.показанията на св.И. К.\*\*\*/. Същият извод за липса на строително монтажни дейности, осъществявани към момента на проверката може да се направи и от показанията на свидетеля Н.\*\*\*. И двамата говорят за подмяна на покрив, навес и т.н., като за вече приключили дейности. В същият смисъл са и изложените фактически обстоятелства в писмо изх.№13/07.01.2013 г., подписано от Кмета на общината: „извършено строителство на....“, т.е. не строително монтажни работи, а строеж е установила проверката. Фактическите констатации в административната преписка противоречат на разпреденото „спирам изпълнението на всички видове строително монтажни работи“, с атакуваната заповед.

Налага се извода, че заповедта е без предмет, тъй като към момента на проверката 04.01.2013 г. в процесния имот не са се извършвали строително-монтажни дейности. Разпоредено спиране изпълнението на строеж, който е бил вече извършен. Според разпоредбата на чл.170, ал.1 от АПК, в тежест на административния орган е да установи с приложените в административната преписка доказателства, че фактите и обстоятелствата констатирани от контролните органи налагат прилагането на посочените правни норми.

Спирането на строителството е превантивна мярка, то позволява да се изясни фактическата обстановка, във връзка със строителство, което е в процес на извършване и което според административните органи може да бъде квалифицирано като незаконно или такова извършвано в нарушение на чл.224, ал.1 от ЗУТ. При издаването на заповед № РД-54/14.02.2013 г. на Кмета на Община Ковачевци са смесени две процедури. Тази по констатиране и премахване на незаконни постройки и спирането на строителство

при условията на чл.224а, ал.1 от ЗУТ.

Констатациите на длъжностните лица обективирани в КА №1/04.01.2013 г. са относими към процедура по премахване на незаконни строежи, но не могат да мотивират надлежно административен акт по чл.223, ал.1 във връзка с чл.224а, ал.1 от ЗУТ, каквото е правното основание на издадената заповед. След като административният орган въз основа на същите факти и обстоятелства е достигнал до друг извод и е издал заповед за спиране на строително монтажни работи, то същата е незаконосъобразна и следва да бъде отменена.

Едва към 30.05.2013 г. , в констативен протокол № 78 е вписано, че на обекта има строителни работници и се извършват СМР. Такава констатация може да послужи за издаване на заповед за спиране на строително монтажните дейности, но същата е направена много след като е бил издаден обжалваният административен акт и не може да санира допуснатите при неговото постановяване нарушения.

Като незаконосъобразно се отчита при проверката на административният акт и необсъждането на постъпилото възражение срещу КА, преди издаването на заповедта за спиране или в самата заповед. Не са обсъдени твърденията на жалбоподателя, че се касае за търпим строеж и съответно подмяна на Контролните органи и в следствие Кметът на Община Ковачевци, въз основа на констатациите на комисията са приели, че пристройката е нов строеж и съответно осъществяван без строителни книжа. В процесния случай административният орган в нарушение на чл.35 от АПК, е постановил оспорваната заповед без да установи относими към административното производство факти: има ли строително монтажни дейности при извършване на проверката в имота и нов строеж ли е налице или ремонт на съществуваща пристройка/навес.

Прилагането на специалния Закон за устройството на територията не дерогира задълженията на администрацията по АПК да извърши анализ на представените доказателства и изложени от жалбоподателя аргументи и да прецени релевантно относимите възражения.

В нормативната база липсва законово определение за „пристройка“, но в техническо отношение това е допълнителен обем към основаното застрояване. Изпълнението му може да бъде свързано с основното или не. Безспорно е, че пристройката е строеж по смисъла на §5, т.38 от ДР на ЗУТ, но въпросът при постановяването на заповедта е бил дали е налице строеж по смисъла на закона, а дали се извършват строителни дейности към момента на проверката и спирането му с акт на кмета. От изслушаната и приета по делото техническа експертиза неоспорена от страните, се установиха факти различни от тези които са описани в КА №1/04.01.2013 г. и съответно пренесени в описанието на строежа в акта. Вещото лице е описва изградени пет броя колони, като две от тях са вътре в сградата, а не в пристройката. Освен това на място липсват бетонните пояси, които са описани като част от пристройката.

Не е изяснен въпроса приложеното удостоверение за търпимост включва ли и пристройката. Търпимите строежи по правило са незаконни, тъй като нямат необходимите строителни книжа, но за построените до 07.04.1987 г., при наличието на посочените в текста на § 16, ал. 1 от ПР на ЗУТ предпоставки, строежите придобиват статута на "търпим", тоест законът ги зачита, доколкото те не подлежат на премахване. Ако пристройката е част от издаденото удостоверение за търпимост №1014/14.05.2013 г., то за нея не може да има издадено строително разрешение и съответно одобрени проекти.

Предвид изложеното, съдът намира, че при издаване на процесната заповед не са спазени материалноправните предпоставки и същата е издадена в нарушение на

материалния закон - нормата на чл. 224а, ал. 1, т. 1 от ЗУТ, поради липса на фактически основания за издаването ѝ, поради което се явява незаконосъобразна и следва да бъде отменена.

След като административният орган въз основа на същите факти и обстоятелства е достигнал до друг извод и е издал заповед за спиране на строителството на основание чл.224, ал.7 от ЗУТ, то същата е незаконосъобразна и следва да бъде отменена.

С §73 от Преходните и заключително разпоредби на Закона за изменение и допълнение на Закона за държавната собственост /обн. ДВ, бр. 87/05.11.2010 г., в сила от 09.11.2010 г./ е прието изменение и допълнение на Закона за устройство на територията. Съгласно чл. 215, ал. 7 от ЗУТ /нова/, решенията на първоинстанционния съд по жалби или протести срещу индивидуални административни актове по този закон са окончателни, с изключение на решенията по жалби или протести срещу индивидуални административни актове за одобряване на подробни устройствени планове, комплексни проекти за инвестиционна инициатива и заповеди за премахване на незаконни строежи от първа до пета категория - включително.

В настоящето производство се обжалва заповед на Кмета на Община Ковачевци, с която е наредено спиране на всички строително монтажни дейности на строеж, представляващ „пристройка“ към съществуваща масивна сграда, находяща се в УПИ II-155, кв.9 по плана на с.Калище, категорията на този строеж е определена като пета. Обжалваната заповед не попада в изключенията, визирани в чл. 215, ал. 7 от ЗУТ, поради което и настоящето съдебно решение не подлежи на касационен контрол.

С оглед изхода на делото се дължат и разноски в полза на жалбоподателя, така както са поискани от процесуалният му представител, общо в размер на 450 лв., от които 50 лв. държавна такса за образуване на производството и 400 лв., заплатено възнаграждение за един адвокат.

Водим от горното и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК, **Административен съд Перник,**

### **Р Е Ш И :**

**ОТМЕНЯ** заповед № РД-54 от 14.02.2013 г., издадена от Кмета на Община Ковачевци, с която е „спряно изпълнението на всички видове строително монтажни работи на строеж, представляващ „пристройка“ към съществуваща масивна сграда, находяща се в УПИ II-\*\*\*, кв.9 по плана на с.Калище с възложител „\*\*\*“ ЕООД, със седалище и адрес на управление: гр.Перник, ул.\*\*\*, №\*\*\*.

**ОСЪЖДА Община Ковачевци,** да заплати на „\*\*\*“ ЕООД, със седалище и адрес на управление: гр.Перник, ул.\*\*\*, №\*\*\*, представлявано от П.Д.П.\*\*\*-управител, сумата от 450 лв. разноски в настоящето производство.

**Решението е окончателно и не подлежи на обжалване.**

**СЪДИЯ:**