

Р Е Ш Е Н И Е № 781
гр.Перник, 19 декември, 2014 г.
В И М Е Т О Н А Н А Р О Д А

Административен съд – Перник, в публично заседание проведено на девети декември през две хиляди и четиринадесета година, в състав:

СЪДИЯ: Стефан Станчев

при секретаря Е.В., като разгледа докладваното от съдията административно дело № 770/2014 г. по описа на съда, за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е образувано по жалба на “Еко пазари” ЕООД, гр. Перник, чрез управителя Л.А.Х.***, с която се оспорва заповед № РД 414/3.Х.2014 г., на кмета на община Ковачевци, обл. Перник. С оспорваната заповед по отношение на жалбоподателя е разпоредено да премахне строеж:“Пристройка – навес” към съществуваща масивна сграда – “Пивница”, находяща се в собствен на оспорващия недвижим имот – УПИ II – 155, кв. 9 по плана на с. К., общ. К.***.

Според оспорващия, чрез процесуалния му представител, заповедта е неправилна поради противоречие с материално правни разпоредби, допуснати са съществени процесуални нарушения при издаването ѝ. Оспорва се и правилността на предходно съставените към заповедта констативни протоколи и констативен акт. Иска се отмяна на оспорваната заповед и присъждане на деловодни разноски.

Ответник по жалбата, кмет на община Ковачевци, чрез процесуален представител излага подробно становище, че жалбата е неоснователна и следва да се отхвърли, като жалбоподателя бъде осъден да плати и дължимите деловодни разноски.

Съдът, като обсъди дводите на страните във връзка с доказателствата по делото прие следното.

Процедурата по премахване на строежа е по инициатива на административния орган.

Жалбата е редовна - отговаря на изискванията на чл. 150 и чл. 151 от АПК и е допустима като подадена от лице, имащо право на оспорване, предвид това, че оспорващият е адресат на заповедта. Видно от представените по делото разписки, оспореният акт е съобщен на жалбоподателя на 13.Х.2014 г., респ. жалбата е подадена по пощата на 27.Х.2014 в 14-дневния срок по чл. 215, ал.4 от ЗУТ. Съгласно чл. 214, т.3 от ЗУТ, актовете за премахване на незаконни строежи са индивидуални административни актове, т.е. налице е годен за оспорване акт. Съдът констатира нарушение на съобщаването на оспорваната заповед. Връчена е на адрес на жалбоподателя на лице, за което няма данни да е упълномощено да получава подобна кореспонденция. Разписката за обратно доставяне не е попълнена коректно от администрацията на община с. Ковачевци - липсва опис на пратката. Това не са съществени нарушения, тъй като жалбоподателя своевременно е предприел действия за защита на интересите си, но по аргумент за противното основание, подобно връчване на административен акт е незаконосъобразно.

Съобразявайки посочените от жалбоподателя основания, изразените становища на страните и предвид фактите, които се установяват от събраните по делото доказателства, както и с оглед на разпоредбата на чл. 168 от АПК, определяща обхвата на съдебната проверка, Административният съд, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

С оспорената в настоящото производство Заповед № РД 414/3.Х.2014 г., издадена от Кмета на общината е разпоредено премахване на строеж "Пристройка - навес", към съществуваща масивна сграда "Пивница", собственост на жалбоподателя в негов УПИ II-155, кв. 9 по действащия ПУП-ПРЗ на селото.

По отношение компетентността на органа, издал оспорвания акт: Съдът намира, че оспореният акт не е нищожен като издаден от некомпетентен орган. Заповедта е постановена в рамките на правомощията кмета на Общината по чл. 223, ал.1, т.8, във вр. с чл. 225а, ал.1 от ЗУТ. Изпълненото строителство, според административния орган е пета категория - по арг. от чл. 137, ал.1, т.4, б."б" и б."д" от ЗУТ, доколкото става въпрос за пристрояване към нискоетажна сграда - пета категория. Предвид изложеното, оспорения акт изхожда от материално и териториално компетентен административен орган, а възражението на жалбоподателя, относно незаконосъобразно определената категория на строежа е основателно. В случая по описание и характеристика строежа е безспорно шеста категория, установено от данните по делото - констативни актове и постановлението за възлагане на основната сграда. Изводите на административния орган, че строежът е пета категория по чл. 137, ал. 1, т. 5, б. "в" от ЗУТ са неправилни и не се споделят от касационната инстанция. За категорията на даден строеж от значение е само неговият вид и предназначение, а не размерите му. В случая е установено, че навеса се състои козирки, за които не може да се твърди, че са трайно закрепени за фасадата на сградата; няма носеща конструкция, покривните козирки са върху декоративни дървени колони, закрепени с болтове към бетоновата настилка на съществуващата тераса. Навесът няма стени, като за странични такива се ползват изградената плътна оградна стена откъм съседа и стената на самата сграда. В този вид и предназначение навеса представлява съоръжение на допълващо застрояване, по аналогията на чл. 46, ал. 1 от ЗУТ, която го определя като обект от шеста категория, а не от пета, както неправилно е приел административния орган. Последното не е самостоятелно основание за отмяна на заповедта, но е обстоятелство, несъобразено със нормативните критерии за определяне категорията на строеж. Съдът дължи самостоятелна преценка по отношение категорията на даден строеж, а не е длъжен да възприема категорията му, определена от органа, тъй като това е правен въпрос, по който дължи собствени изводи.

По отношение на спазването на установената форма: Актът е писмен и е в съответствие с изискуемия обем съдържание, определен в чл. 59, ал.2 от АПК. В заповедта са посочени фактически основания за постановяването ѝ: извършена проверка от служители на Община Ковачевци, визирано е и правно основание за издаване на заповедта - чл. 225а, ал.1 от ЗУТ. От посочените в заповедта фактически и правни основания, се установят юридическите факти, обосноваващи упражненото публично субективно право на органа.

Оспорената заповед обаче, в качеството си на индивидуален административен акт следва да отговаря на изискванията за минимален брой реквизити и съдържание, регламентирани с разпоредбата на чл. 59, ал.2 от АПК, като неизпълнението им съставлява основание за отмяна по аргумент на чл. 146 от АПК. Съгласно разпоредбата на чл. 59, ал.2, т.4 от АПК, административният акт следва да съдържа фактическите и правни основания за издаването му, за да бъде законосъобразен. По съществото си те представляват юридическият факт, въз основа на който органът е счел, че следва да постанови акт с определени правни последици. В настоящия случай,

както в издадения административен акт, така и в констативния акт на първо място липсват данни за времето на изграждане на посочения като незаконен строеж. Без да е изследвал кога е изграден строежа, административният орган го е счел за незаконен, като се е позовал на разпоредбите на Закона за устройство на територията. В КА № 6/26.VI.2014 г. е посочен период на строителство май 2013 – юни 2014 г. Няма данни и не са събрани доказателства от административния орган, как е установен този времеви период, тъй като св. Н. Н.***, бивш наемател на “пивницата”, когато е била стопанисвана от местна кооперативна организация, установява, че откриването на реномирания увеселително рекреационен обект “пивница” е било на 27.IX.2013 г. Към този момент именно свидетелят посочва, че навеса е в състоянието, в което е констатиран от служителите, извършили проверката. От страна на административния орган не е безспорно установено „ЕКО ПАЗАРИ” ЕООД да е възложител, или изпълнител / извършител / на строежа, а описаната в констативния акт „Пристройка” представлява „Навес”, който е неразделна част от построената в имота Сграда – Пивница, находяща се в УПИ II-155, кв. 9 по плана на с.К.***. Сградата, ведно с навеса е придобита чрез Постановление за възлагане на недвижим имот от Публичен изпълнител изх. № 0308/2010/000104 от 09.07.2012г. и това е било действителното фактическо състояние на обекта към момента на придобиването му от страна на „ЕКО ПАЗАРИ”ЕООД към посочената дата. Видно от самото Постановление за възлагане, сградата, в т.ч. и пристройката, са строени през 1975 г. – 1979 г., респ. към релевантния по смисъла на § 16, ал. 1 от ПР на ЗУТ момент, а именно преди 07.04.1987год. Съгласно § 16, ал.1 от ПР на ЗУТ Строежи, изградени до 7 април 1987 г., за които няма строителни книжа, но са били допустими по действащите подробни градоустройствени планове и по правилата и нормативите, действали по време на извършването им или съгласно този закон, са търпими строежи и не подлежат на премахване и забрана за ползване. Неубедителни са констатациите на органа по контрол на строителството, че е налице строеж по см. на т.38 от §5 от ДР на ЗУТ. Конструкцията е поставена и закрепена върху съществуваща тераса, посредством дървени колони - подпори / в необработен вид/ и с помощта на временни връзки – болтове. Няма замонолитване към постаментата, липсват преградни или носещи стени. На място е имало изграден навес, което не е отразено в КА, а от септември 2013 г. е извършена подмяна и укрепване, тъй като съществуващия е бил компрометиран. Козирките, като елемент от “навес” не са поставени върху греди, като строителен елемент, а върху декоративни колони – необработени стволоче от дървета, като хващането е с болтове. Като цяло конструкцията може да се демонтира, според свидетелските показания на Н.*** и да бъде ползвана със същото предназначение на друго място, без това да се отразява по някакъв начин на основата, върху която е поставена. Нито в КА, нито в заповедта е отбелязано трайно закрепване на “навеса” към фасадата на сградата или към терасата, както и изобщо липсва описание на начина на прикрепване на дървената конструкция, което е самостоятелно основание за отмяна на заповедта. Разпитаната свидетелка – арх. Бъчварова, в служебно/трудоово правоотношение със ответника по жалбата, също твърди, че е самоносеща конструкция, твърди, че конструкцията е захваната за сградата, но не може да обясни с какво и как. Твърди, че по време на проверката, на терасата са разположени маси за клиенти на заведението. Това не се спори и в тази връзка свидетелските показания на арх. Б.*** и св. Н.*** са в унисон. Съдът кредитира и косвено доказателство, че в постановлението за възлагане на имота “земя със

сграда – пивница” от м. юли 2012 г. е описан навес, изпълнен от дървена конструкция и метални елементи. Нито в КА, нито в заповедта е описан съществуващ навес, за да се приеме, че този, предмет на премахване е новоизграден, а не ремонтиран или реконструиран от гледна точка здравина и безопасност.

Съгласно разпоредбата на чл. 225а, ал.1 от ЗУТ, кметът на общината или упълномощено от него длъжностно лице издава заповед за премахване на строежи или на части от тях, от четвърта до шеста категория, които са незаконни по смисъла на чл. 225 от с.з. В случая с оспорената заповед е прието наличието на незаконен строеж по смисъла на чл. 225, ал.2, ЗУТ, като извършен без одобрени инвестиционни проекти и разрешение за строеж. Следва да се упомене, че разпоредбата на чл. 225, ал. 2 от ЗУТ има шест точки. Ако органа е имал идея на кое основание издава заповедта, оспорващия не е длъжен да знае идеята му. Липсата на цифрова конкретизация на основанията, приложимо за премахване на “навеса” е процедурно нарушение. Материалната законосъобразност на оспорената заповед предполага да са налице и да бъде установено и доказано по делото наличие на строеж, който да е от четвърта до шеста категория и за него да са налице изисквания за изграждането му след одобряване на инвестиционни проекти и/или издаване на разрешение за строеж, като такива да не са одобрени и издадени.

В случая, наличието посочените материални предпоставки не са налице и не се доказаха по делото. Както в съставения констативен акт, така и в издадената въз основа на него заповед за премахване строежът, чието премахване е разпоредено, е описан като "Пристройка - навес", извършен в УПИ II-155, кв. 9 по плана на с. Калище, с конструкция, направена от дървен материал, като се квалифицира като такъв от VI-та категория, а не от “пета”, за което съда взе отношение. Обектът "Пристройка - навес" представлява открит от две страни дървен скелет, на който връхната част е покрита с битумно изделие, който е ситуиран на съществуваща тераса и няма трайна връзка със земята под себе си. Установява се също, че може да се отдели от терена и да бъде преместен на друго място, без да губи своята индивидуализация и след преместването му да се използва със същото предназначение, като при преместването му земята под него ще запази субстанцията си за начин на ползване.

При така установените по делото факти съдът приема, че е допуснато съществено несъответствие между фактическото състояние на процесния обект и описанието му като строеж от контролните органи на общината в съставения констативен акт и в оспорената заповед. Неизясняването на действителната фактическа обстановка се явява съществено нарушение на административно-производствените правила, доколкото в случая допуснатото нарушение на чл. 35 и чл.36 от АПК за всестранно пълно и обективно изясняване на всички обстоятелства от значение за случая, е довело до неправилна правна квалификация на фактите. Административният орган неправилно е счел, че се касае до "строеж" по смисъла на т.38 от §5 от ДР на ЗУТ, която разпоредба определя като такива надземни, полуподземни, подземни и подводни сгради, постройки, пристройки, надстройки, укрепителни, възстановителни работи, консервация, реставрация, реконструкция по автентични данни по смисъла на чл. 74, ал.1 от ЗКН 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. Безспорно е установено

по делото, че обектът, чието премахване е разпоредено с обжалваната заповед, не отговаря на законовите критерии и не съставлява строеж по смисъла на §5, т.38 от ДР на ЗУТ, като същият е ситуиран на тераса, конструктивно свързана със сградата и няма трайна връзка със земята под себе си, по начина на захващане. Същият предполага характеристиките на "преместваем обект", съгласно легалната дефиниция дадена в т.80 на §5 ДР ЗУТ, а именно - обект, предназначен за увеселителна, търговска или друга обслужваща дейност, който може след отделянето му от повърхността и от мрежите на техническата инфраструктура да бъде преместван в пространството, без да губи своята индивидуализация и възможност да бъде ползван на друго място със същото или с подобно предназначение на това, за което е ползван на мястото, от което е отделен, като поставянето му и/или премахването му не изменя трайно субстанцията или начина на ползване на земята, както и на обекта, върху който се поставя или от който се отделя. Не е изследван, като относим към спора, въпроса касае ли се за преместваем обект, чието премахване не може да се проведе по реда на чл. 225а от ЗУТ. Възприетите от административния орган норми определят компетентността му и материалните предпоставки за премахване на строежи от четвърта до шеста категория, какъвто строеж в случая не е налице. След като не е налице строеж, който като обект да се вмества в описанието и пояснението по т. 38 от § 5 ПЗР ЗУТ, то за обекта предмет на заповедта не са относими изискванията към строежите, неизпълнението на които е визирано в чл. 225, ал.2 от ЗУТ, като предпоставка за премахването им. В случая за обекта не се изисква нито инвестиционен проект, нито издаване на разрешение за строеж по чл. 148, ал.1 от ЗУТ. С обжалваната заповед е наредено премахването на строеж, какъвто реално не съществува и за който не са налице основанията по чл. 225, ал.2 от ЗУТ. Следователно оспорената заповед се явява материално незаконосъобразна и несъответна на целта на закона.

Хипотезите на чл. 225, ал. 2 от ЗУТ уреждат изискванията извършваните строежи да се изпълняват в съответствие с предвижданията на подробния устройствен план и съгласувани и одобрени инвестиционни проекти при условията и реда на ЗУТ, което е пораждащ законосъобразното им извършване факт според чл. 148, ал. 1 от ЗУТ и ги включва в категорията на разрешените строежи. В процесния случай, като е квалифицирал обекта, като строеж и като незаконен и е разпоредил премахването му, административният орган е приложил неправилно материалния закон към установените в хода на административното производство факти.

Върху или към имот на жалбоподателя няма пристрояване, както и каквото и да било друго строителство, за да се приеме, че е налице промяна на предназначението на съществуваща към сградата тераса. Извършените на място строителни работи не попадат под определението на §5 т.38 ДР на ЗУТ, като няма трайно прикрепване към терена, те не оказват никакво влияние върху натоварването и конструкцията на сградата.

Фактическите констатации на ответната страна залегнали в мотивната част на оспорения административен акт бяха оборени от жалбоподателя в хода на съдебния процес. Неправилната преценка на административния орган по отношение на фактите предопределя и несъответствието на заповедта за премахване на строежа с материалния закон, поради наличието на отрицателната материално-правна предпоставка, изключваща правомощието на компетентния орган да разпореди премахването на съоръжението. Констатациите на ответника относно вида и характеристиките на обекта и

причисляващи го към строежите за които е необходимо издаването на строителни книжа се опровергават от непосредствено събраните от съда доказателства. Като е приел, че е извършено нарушение на чл.148 ал.1 ЗУТ по отношение на строеж, за чието изпълнение не е предпоставка издаването на строителни документи, административният орган е приложил неправилно материалния закон, от което следва, че за него не е възникнало правомощието да нареди премахването. Съдът е длъжен да провери, дали установените от ответника фактически обстоятелства са верни и дали съответстват на относимите към тях разпоредби на ЗУТ. В административния акт е задължително да има пълно съвпадение между установените факти и нареденото в неговия диспозитив, за което съдът констатира, че има отклонение по отношение на приложеното, без уточнена хипотеза на правно основание по чл. 225, ал. 2 от ЗУТ.

При извършената в изпълнение на чл. 168 във връзка с чл. 146 от АПК служебна проверка за законосъобразност, съдът не констатира други основания за отмяна или обявяване на нищожност на атакувания акт, извън посоченото по см. на чл.146 т.4 АПК. Жалбата е доказана на въведените в нея твърдения, като при извеждане на окончателния правен извод за незаконосъобразност на Заповед № РД 414/3.Х.2014 г. на кмета на община Ковачевци, обл. Перник, съдът приложи и правилата на разпределение на доказателствената тежест в процеса по см. на чл.170 ал.1 АПК, защото ответника не доказва съществуването на фактическото основание посочено в акта и изпълнението на законовите изисквания, които са го мотивирали при неговото постановяване.

Поради изложените съображения оспорването като основателно следва да се уважи, като при този изход на спора ответника дължи възстановяване на направените от жалбоподателя разноски в процеса, доказани в размер на сумата от 450 лева.

Тъй като за съда се налага извода, че съоръжението се подвежда по показатели за строеж от “шеста” категория, при условията на чл. 215, ал. 7 от ЗУТ, съдебното решение не подлежи на обжалване.

По тези съображения, съдът

Р Е Ш И

ОТМЕНЯ по жалбата на “Еко пазари” ЕООД, гр. П.***, представлявано от Л.А.Х. ***Заповед № РД 414/3.Х.2014 г., на кмета на община Ковачевци, обл. Перник, с която е разпоредено да се премахне строеж: “Пристройка – навес” към съществуваща масивна сграда – “Пивница”, находяща се в недвижим имот – УПИ II – 155, кв. 9, по плана на с. К.***.

ОСЪЖДА Община Ковачевци да заплати на “Еко пазари” ЕООД, гр. Перник, улица “Кракра” № 24, представлявано от Л.А.Х. *** сумата 450 (четиристотин и петдесет) лева деловодни разноски.

Решението е необжалваемо по правилата на чл. 215, ал. 7 от ЗУТ.

Съдия:/п/