

РЕШЕНИЕ

№ 8

гр. Л., 13.01.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

РАЙОНЕН СЪД – Л., VIII СЪСТАВ, в публично заседание на четиринадесети ноември през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: **ЙОРДАНКА ХР. ВУТОВА**

при участието на секретаря **ВАЛЯ ИВ. ДОЧЕВА**
като разгледа докладваното от **ЙОРДАНКА ХР. ВУТОВА** Административно наказателно дело № 20224310200630 по описа за 2022 година

С наказателно постановление № Л-34-ДНСК- 107 /27.06.2022 г. инж. Лиляна Николова Петрова, на длъжност началник на Дирекция за национален строителен контрол /ДНСК/, гр. С., бул. „х.б.“ № 47, въз основа на акт № Л-34/29.12.2021 г., съставен от инж. И. Ц. П., на длъжност старши инспектор в Регионална дирекция за национален строителен контрол /РДНСК/ Л., срещу „А.“ ЕАД, ЕИК *****, със седалище и адрес на управление гр. С., район „В.“, бул. „Ц.Б.“ № *** **, представлявано от Л.С.В. – изпълнителен директор на основание чл.237, ал.1, т.1 от ЗУТ във вр. с чл.239, ал.1, т.2 и чл.222, ал.1, т.15 от ЗУТ имуществена санкция в размер на 5000 лева, като съобразно изискванията на чл.57, ал.1, т.8 от ЗАНН при определяне на вида и размера на наказанието АНО е взел предвид обстоятелството, че от страна на „А.“ ЕАД не са извършени други нарушения по чл.148, ал.1 от ЗУТ във вр. с чл.137, ал.3 от ЗУТ, което се явява смекчаващо вината обстоятелство. АНО е посочил и че наказанието е съобразено с тежестта на извършеното нарушение и критериите по чл.27 от ЗАНН, като не са налице основания за маловажност на извършеното нарушение. Съобразен е и размера на наложената имуществена санкция, като същият съответства на целите, определени в чл.12 от ЗАНН.

За това, че „А.“ ЕАД в качеството си на извършител съгласно договор изх. № Д-122/20.12.2018 г. с възложителя Агенция „Пътна инфраструктура“ (АПИ) е извършило строителни и монтажни работи (СМР) на строеж: „Автомагистрала (АМ) „Х., участък 4 (четири) от края на пътен възел „Плевен“ (пресичане с път II- 35) до път III-301, включително пътен възел „Летница“ от км. 139+340 до км. 166+144.09 - строеж от първа категория, без одобрени инвестиционни проекти и без издадено разрешение за строеж, в нарушение на чл. 148, ал. 1 и чл. 137, ал. 3 от Закона за устройство на територията /ЗУТ/, т. е. незаконен строеж по смисъла на чл. 225, ал. 2, т. 2 от ЗУТ.

Нарушението е установено при извършена от служители на ДНСК проверка по документи на горецитирания строеж, отразена в констативен протокол № СТ-3263/08.11.2021 г., във връзка с постъпили в дирекцията документи, предоставени от АПИ, от „А.“ ЕАД и от филмов материал от заснемане с дрон, изпълнено от фирма „М.“ гр. С..

При проверката е констатирано, че се извършват СМР, изразяващи се в направа на изкопи, насипи и съоръжения на АМ „Х., участък 4 (четири) от км. 139+340 до км. 166+144.09. Към момента на проверката на строежа са изпълнени или са в процес на изпълнение: от км. 139+340 до км. 141+274 - изкопи и насипи; от км. 141+274 до км. 143+412 - изкопи и насипи; от км. 143+412 до км. 146+700 - оформено пътно легло; от км. 147+100 до км. 149+400 - изкопи и насипи; от км. 149+400 до км. 151+200 - оформено пътно легло; от км. 151+700 до км. 153+065 - оформено пътно легло, до пътен възел с. Дренов - с. Дойренци; от км. 153+065 до км. 155+000 - изкопи и насипи; от км. 163+494 до км. 166+320 - изкопи и насипи. Към момента на проверката на строежа са изпълнени или са в процес на изпълнение следните съоръжения: при км. 140+260, км. 140+714 и км. 141+274-изградени водостоци; на км. 143+683 - селскостопански подлез; на км. 148+293 - селскостопански подлез; на км. 150+442 -селскостопански подлез; на км. 151+030 - изграден водосток.

Строежът е ситуиран в имоти държавна, общинска и частна собственост, за които производствата по отчуждаване не са приключили.

Строежът е първа категория съгласно чл. 137, ал. 1, т. 1, буква „а“ от ЗУТ, и чл. 2, ал. 1, т. 1 и т. 2 от Наредба № 1/30.07.2003 г. за номенклатурата на видовете строежи.

Строежът е извършен без одобрен инвестиционен проект и без разрешение за строеж, в нарушение на чл. 148, ал. 1 и чл. 137, ал. 3 от ЗУТ, като извършеното строителство представлява незаконен строеж по смисъла на чл. 225, ал. 2, т. 2 от ЗУТ, изпълнен без строителни книжа - одобрен инвестиционен проект и издадено разрешение за строеж.

Нарушението е извършено по трасето на АМ „Х. в участък 4 (четири) от края на пътен възел „Плевен“ (пресичане с път II-35) до път III-301, включително пътен възел „Летница“ от км. 139+340 до км. 166+144.09, на 08.11.2021 г. - датата на извършената проверка на строежа от служители на ДНСК, отразена в констативен протокол № СТ-3263/08.11.2021 г.

Въз основа на съставения констативен протокол № СТ-3263/08.11.2021 г., на основание чл. 36 от Закона за административните нарушения и наказания /ЗАНН/ и чл. 238, ал. 2, т. 2 от ЗУТ, е съставен акт № Л-34/29.12.2021 г. за установяване на административно нарушение. Актът е съставен в присъствието на упълномощен (съгласно нотариално заверено пълномощно от 17.12.2021 г. на Е.З., нотариус с район на действие Районен съд гр. С., рег. № 432 на Нотариалната камара) представител на нарушителя, при условията на чл. 40, ал. 1 от ЗАНН, след отправена покана изх. № ЛЧ-760-00-447/21.12.2021 г. Писмото е получено от фирмата на 23.12.2021 г., съгласно върнато обратно в РДНСК Л. известие за доставяне към пратка № PS 5500 00Q29B 3 на „Български пощи“ ЕАД.

В законоустановения 7-дневен срок, предвид пощенското клеймо от 05.01.2022 г., заведено с вх. № ЛЧ-760-00-010/06.01.2022 г., в РДНСК Л. е постъпило писмено възражение по акта от „А.“ ЕАД.

Административно наказващият орган след като разгледал постъпилото възражение в съвкупност с всички събрани по преписката доказателства, е намерил същото за неоснователно тъй като същото не оборва констатациите направени в акта. Приел е, че с гореописаните действия, „А.“ ЕАД, в качеството си на извършител е нарушило законовите разпоредби на чл. 148, ал. 1 от ЗУТ, във вр. с чл. 137, ал. 3 от ЗУТ, във вр. с чл. 225, ал. 2, т. 2 от ЗУТ, и е осъществило състава на чл. 237, ал. 1, т. 1 от ЗУТ.

В НП е посочено, че при издаване на наказателното постановление административно наказващият орган е отчел разпоредбите на чл. 52 и чл. 53 от ЗАНН, както и че с акт № Л-34/29.12.2021 г. по безспорен начин е установено извършването на нарушението, самоличността на нарушителя и неговата вина.

АНО е посочил, че с настоящето наказателно постановление е квалифицирал точно извършеното административно нарушение.

Недоволен от наказателното постановление останал жалбоподателят „А.“ ЕАД, който обжалва в срок процесното НП и излага, че същото е незаконосъобразно и неправилно, както и че е издадено при наличие на съществени нарушения на процесуалните правила, довели до засягане на правото на защита на „А.“ ЕАД в административно наказателното производство, при неправилно прилагане на материалния закон, както и че същото е немотивирано и необосновано. Излага, че, както в АУАН, така и в НП, е посочено, че АУАН се съставя срещу „А.“ ЕАД, в качеството им на извършител, съгласно Договор № Д-122/20.12.2018 г. с възложител Агенция „Пътна инфраструктура“, че се касаело за строеж от първа категория, без одобрени инвестиционни проекти и без издадено разрешение за строеж, в нарушение на чл. 148, ал. 1 и чл. 137, ал. 3 от Закона за устройство на територията, т. е. незаконен строеж по смисъла на чл. 225, ал. 2, т. 2 от ЗУТ, както и че нарушението е установено при извършена от ДНСК проверка по документи на горецитирания строеж, отразена в Констативен протокол № СТ-3263/08.11.2021 г., във връзка с постъпили в дирекцията документи, предоставени от АПИ, от „А.“ ЕАД и от филмов материал от заснемане с дрон изпълнено от фирма „М.“ гр. С.. Излагат, че в АУАН и в НП е посочено, че строежът е ситуиран в имоти държавна, общинска и частна собственост, за които производствата по отчуждаване не били приключили, а самото нарушение е извършено по трасето на АМ „Х. в участък 4 (четири) от края на пътен възел „Плевен“ (пресичане с път II-35) до път III - 301, включително пътен възел „Летница“ от км 139+340 до км 166+144.09, на 08.11.2021 г. - датата на извършената проверка на строежа от служители на ДНСК. Излага, че е нарушена формата както на АУАН, така и впоследствие на издаденото НП, както и че не е установена датата на извършване на твърдяното за извършено нарушение, и че, както в АУАН, така и в НП е прието, че датата на извършване на нарушението е тази на извършената проверка - 08.11.2021 г., обективирана в Констативен протокол № СТ-3263/08.11.2021 г., а в Констативен протокол № СТ-3263/08.11.2021 г. не е посочена дата на извършване на твърдения за незаконен строеж в участък 4 на АМ „Х., което съставлява нарушение на императивните разпоредби на чл.57, ал.1, т.5 от ЗАНН и на чл.42, ал.1, т.3 от ЗАНН. Излага, че с оглед характера на твърдяното за извършено нарушение - осъществяване на строеж без разрешение за строеж и без одобрен инвестиционен проект, е несъмнено, че дори да е налице незаконен строеж, то той не се е осъществил в деня, когато е констатирано наличието му - следва да бъде установено кога е извършено твърдяното за осъществено незаконно строителство, както и че не установяването на датата на извършване на твърдяното нарушение както в АУАН, така и в НП, опорочава цялата процедурата. Излага, че в конкретния случай, не се касае до деяние, което да може да се квалифицира като т.нар. „продължено противоправно поведение“, когато нарушението се извършва непрекъснато във времето, докато не бъде преустановено от съответните органи или по волята на дееца, и че в случая, въпросният строеж, ако има такъв строеж, е бил изпълнен в точно определен момент от действителността - т.е. на точно определена дата/период (която може да бъде установена), като в тежест на актосъставителя и АНО е било да проведат разследване (ако преценят - да разпитат свидетели, ако е нужно да ангажират експертно мнение и т.н.) и да установят кога точно се е случило това. Излага, че ако не бъдат установени безспорно датата на извършване на нарушението и нарушителят, какъвто е и настоящият случай, не може да бъде направена и преценка доколко административно наказателното производство е започнало в предвидените от закона срокове. Сочи и че от направените констатации в Констативен протокол № СТ-3263/08.11.2021 г. ставало ясно, че реален изпълнител на описаните за извършени СМР в участък 4 на АМ „Х. са дружествата „П.Г.“ ЕООД и „А. Х. АД, но процесиите АУАН и НП са съставени срещу „А.“ ЕАД като нарушител, от което следвало извод, и че в административно наказателното производство не е установен извършителят на СМР, ако такова е било извършено, както и че не е „открит“, по смисъла на чл. 34, б. "в" от ЗАНН нарушителят. Излага, че тъй като нарушителят не е установен безспорно, не може да се приеме, че АУАН от 29.12.2021 г. е

издаден в 3-месечния срок от открИ.е на дееца по чл. 34, б. „в" от ЗАНН. Тъй като не било ясно кога е извършено твърдяното нарушение, предвид липсата на посочване на дата на извършване на нарушението в констативния протокол, в АУАН и в НП, както и че ако такова е било извършено, не може да бъде установено и дали АУАН е съставен в 1-годишния срок по чл. 239, ал. 2 от ЗУТ. Излага, че друго процесуално нарушение, водещо до отмяна на наказателното постановление, е обстоятелството, че е нарушена процедурата на съставяне на АУАН и по - специално чл. 40 от ЗАНН, тъй като АУАН № Л-34/29.12.2021 г. е съставен от инж. И. Ц. П., на длъжност старши инспектор в Регионална дирекция за национален строителен контрол (РДНСК) Л. към Главна дирекция „Строителен контрол" (ГД СК) при Дирекция за национален строителен контрол (ДНСК), в присъствието на свидетеля инж. Т. С. Н., на длъжност старши инспектор в Регионална дирекция за национален строителен контрол (РДНСК) Л. към Главна дирекция „Строителен контрол" (ГД СК) при Дирекция за национален строителен контрол (ДНСК). Излага, че АУАН е съставен в присъствието само на един свидетел - свидетеля инж. Т. Н., като на стр. 3 от АУАН е положил подписа си под текста „СВИДЕТЕЛИ присъствали при извършване или установяване на нарушението. Излага, че разпоредбата на чл. 40, ал.1 от ЗАНН е ясна и категорична, че актът за установяване на административното нарушение се съставя в присъствието на нарушителя и свидетелите, които са присъствали при извършване или установяване на нарушението, и че винаги и с предимство следва да се отразява като свидетел по акта лице, което е пряк очевидец по смисъла на чл.40 ал.1 от ЗАНН, т.е. което самостоятелно е възприело релевантните факти по същество и което безспорно би служило за проверка на същите от административно наказващия орган. Излага, че при липса на свидетели по смисъла на чл.40, ал.1 от ЗАНН, ал. 3 и ал. 4 допускат при определени предпоставки да се състави акта и в отсъствие на свидетели - очевидци на нарушението или на неговото установяване, като в хипотезата на ал.3 на чл.40 от ЗАНН, актът може да се състави и в присъствието на други двама свидетели, различни от тези по ал.1, но това обстоятелство, следва изрично да се отбележи в акта. Излага, че свидетелят инж. Т. Н. е присъствал при съставянето на АУАН и е подписал АУАН като свидетел по чл. 40, ал. 1 от ЗАНН — като такъв, който е присъствал и при извършване или установяване на нарушението, което обстоятелство е невярно и се установява от Констативния протокол от 08.11.2021 г. за извършената проверка от служители на ДНСК, от съдържанието на който било видно, че инж. Т. Н. не е участвал в извършване на проверката, отразена в констативния протокол, и в този смисъл не е свидетел, който е присъствал при извършване или установяване на нарушението. Излага, че друго нарушение е, че актът е съставен в присъствието само на свидетеля инж. Т. Н. /който е свидетел само по съставяне и връчване на АУАН/, а е следвало да бъде съставен при условията на чл. 40. ал. 1 от ЗАНН в присъствието на двама свидетели при извършване или установяване на нарушението. Излага, че в случая липсват и предпоставките за приложение на чл. 40. ал. 3 от ЗАНН за подписване на АУАН от свидетеля инж. Т. Н., тъй като липсва изрично отбелязване в АУАН, че актът се подписва от свидетеля на основание чл. 40, ал. 3 от ЗАНН — липсва отбелязване в акта, че при установяване/извършване на нарушението е нямало свидетели, както и липсва отбелязване, че свидетелят инж. Т. Н. е подписал акта, поради невъзможност актът да се състави в присъствие на свидетелите, които са присъствали при установяване/извършване на нарушението. На следващо място излага, че в случая в акта и НП е посочено, че нарушението се установява от констативния протокол от 08.11.2021 г., но че никъде не било посочено, че се касае за официален документ, въз основа на които е съставен АУАН при наличие на хипотезата по чл. 40, ал. 4 от ЗАНН. Излага, че друго процесуално нарушение при издаване на процесното НП е обстоятелството, че „А." ЕАД е санкционирано като „извършител" на посочените в АУАН СМР „без това обстоятелство по никакъв начин да е доказано както с констативния протокол за извършената проверка от 08.11.2021 г., така и в хода на административно наказателното производство с издадените

АУАН от 29.12.2021 г. и НП от 27.06.2022 г. Излага, че АНО е следвало да установи по безспорен начин личността на нарушителя, като събере доказателства, че именно посоченото в НП лице, в случая „А.“ ЕАД, е извършило посочените СМР в участък 4 на АМ „Х“, в която връзка не били събрани доказателства. Излага, че от констативния протокол за извършената проверка ставало ясно, че реален извършител на описаните СМР за посочения участък от АМ „Х“ са дружествата „П.Г.“ ЕООД и „А. Х. АД, и че противно на това за нарушител, съответно „извършител“ на незаконното строителство, било посочено „А.“ ЕАД, без каквито и да било доказателства, доказващи изпълнение на строежа от „А.“ ЕАД. На следващо място излага, че порок на обжалваното НП е и обстоятелството, че АНО е наложил имуществена санкция на „А.“ ЕАД на основание чл. 237, ал. 1, т. 1 от ЗУТ без да конкретизира за коя от хипотезите по чл. 237, ал. 1, т. 1 от ЗУТ се касае - за извършител, възложител или строител на строеж, както и че за да е налице законосъобразно наложена имуществена санкция следвало да бъде посочено не само правното основание за наложената санкция, но и точно за коя хипотеза се касае в случая. Излага, че обстоятелството, че в описателната част на НП е описано, че „А.“ ЕАД било „Извършител“ на строежа, не може да санира пропуската на АНО да посочи точно и изчерпателно правното основание на наложената санкция. Излага, и че от обстоятелствената част на констативния протокол, на АУАН, и на НП, не може да се направи извод за фактическите параметри на твърдяното за извършено нарушение, тъй като изобщо не е посочен точния вид и обем на извършеното СМР. Излага, че в АУАН и в НП е посочено, че са констатирани изкопи, насипи, оформени пътни легла и съоръжения /изпълнени или в процес на изпълнение/ на строеж АМ „Хемус“ в определени километри, но не се сочи точно кои СМР са изпълнени и кои са в процес на изпълнение и в какъв обем. Излага, че изпълнението предполага обем, който най - общо казано е количество на конкретния вид СМР, който не се сочи и не е бил предмет на изследване от страна на административно наказващия орган. Излага, че без да е налице точно и конкретно описание на вида и обема на СМР, както и степента на завършеност на всяко едно от посочените видове СМР, за което се твърди, че е извършено в нарушение на нормативните разпоредби на ЗУТ, не могат да бъдат наложени и предвидените санкционни последици. Тъй като липсва индивидуализация в НП и в АУАН на твърдените за извършени СМР и техният обем, не може да бъде извършена и проверка дали се касае за „строеж“ по смисъла на ЗУТ. Излага, че освен това, както в АУАН, така и в НП, било записано, че строежът е ситуиран в имоти държавна, общинска и частна собственост, за които производствата по отчуждаване не били приключили. Излага, че този подход както на актосъставителя, така и на АНО, при издаване на НП, относно описанието на строежа, по никакъв начин не може да се приеме за описание на извършеното нарушение и мястото на неговото извършване, съгласно изискванията на чл. 57, ал. 1, т. 5 от ЗАНН и чл. 42, ал. 1, т. 3 и 4 от ЗАНН, и че след като се твърди в АУАН и в НП, че строежът е ситуиран в имоти държавна, общинска и частна собственост, е следвало да бъде посочено в АУАН и НП кои точно СМР, които се твърди да са изпълнени/ в процес на изпълнение, в какъв обем, в точно кои имоти държавна, общинска и частна собственост попадат, за да е налице индивидуализация и описание на извършеното нарушение и точното му местоположение. Излага, че пропуск както на актосъставителя в АУАН, така и на административно наказващия орган в НП, е не посочването на обстоятелствата, при които е извършено твърдяното нарушение, и че в АУАН е отразено, че е извършена проверка по документи на строежа, отразена в констативния протокол от 08.11.2021 г. и филмов материал от заснемане с дрон, но нито в констативния протокол, нито в АУАН или в НП е посочено, че е била извършена проверка на място на строежа. Соци, че не извършването на проверка на място както от АНО, от актосъставителя, така и от служителите на ДНСК, издали Констативен протокол № СТ-3263/08.11.2021 г., изцяло прави невалидна процедурата по установяване на твърдяното нарушение, съставянето на АУАН и НП. Излага, че основните елементи включват изчерпателното посочване на вида и обема /количеството/ СМР, къде са изпълнени

тези СМР, в кои имоти попада изграденото, за което се твърди, че е извършено в нарушение на разпоредбите на ЗУТ, и че за да бъде правилно и законосъобразно извършена административната проверка следва всички тези елементи, заедно с останалите посочени в закона, в тяхната съвкупност, да бъдат налице, което в конкретния случай не се установявало. Излага, че допълнително, към момента на съставяне на АУАН не може да бъде извършена преценка от актосъставителя съществува ли незаконен строеж по смисъла на чл.225 от ЗУТ, доколкото не е налице влязла в сила заповед за неговото премахване, съответно НП не е трябвало да се издава. Излага, че само след издаване на такава заповед е допустимо да се счита, че е извършено нарушение на ЗУТ, тъй като в противен случай може да се окаже, че строежът не е незаконен, а наказателното постановление вече да е влязло в сила. Сочи, че друго съществено нарушение на административно производствените правила е обстоятелството, че е нарушена разпоредбата на чл. 52, ал. 4 от ЗАНН при издаване на НП: АНО - Началника на Дирекцията за национален и строителен контрол не е обсъдил релевираните от "А." ЕАД конкретни възражения в производството по налагане на административното наказание, обективирани в подаденото от жалбоподателя в настоящото съдебно производство „А." ЕАД писмено възражение с изх. № РД-18-2420-2/05.01.2022 г. преди издаване на НП. Излага, че в случая АНО не е следвало да пристъпва към издаване на НП, а да прекрати административнонаказателното производство по чл. 54 от ЗАНН, тъй като съгласно чл. 53 от ЗАНН наказващият орган издава наказателно постановление, с което налага на нарушителя съответно административно наказание, едва когато установи по несъмнен начин факта на извършеното нарушение и самоличността на лицето, което го е извършило, ако не са налице основания за прекратяване на производството, за прилагането на чл. 28 от ЗАНН или не е сключено споразумение с нарушителя. Издаденото НП е и немотивирано, при липса на фактически основания за ангажиране на отговорността на „А." ЕАД и липса на доказателства за извършено от „А." ЕАД нарушение. Излага, че е процесуално нарушение и обстоятелството, че в АУАН се твърди, че е налице снимков/филмов материал, от който се установява извършеното нарушение, но такъв не бил представен на представителя на „А." ЕАД при съставяне на АУАН, което представлявало процесуално нарушение, защото по този начин е ограничено правото на защита на „А." ЕАД в производството - да разбере на база какви точно доказателства се образува производство срещу него, за да може в най - добра степен да организира защитата си и да предприеме необходимите действия в тази връзка. Сочи, че друго процесуално нарушение както в НП, така и в АУАН, и в констативния протокол, е обстоятелството, че не са посочени конкретните документи и доказателства, послужили като основание за направените констатации от длъжностните лица в издадените актове - посочено е само, че е била извършена проверка по документи, представени от АПИ, „А." ЕАД и филмов материал от заснемане с дрон на фирма „М.", без по никакъв начин да е извършена конкретизация и посочване кои са тези документи, като в АУАН на стр.21 било посочено, че към АУАН се прилагат „документи, фото-снимки, писмени обяснения и други“, но такива не са нито описани, нито приложени към АУАН, нито на представителя на „А." ЕАД са били представени за запознаване и становище при съставянето на АУАН, като по този начин било нарушено правото на защита в административно наказателното производство на лицето, сочено за нарушител - „А." ЕАД, тъй като не можело да узнае на база какви документи и доказателства е образувано административнонаказателното производство срещу него. съответно не може да организира защитата си и да защити правата си в най-добра степен. Излага, и че Констативен протокол № СТ-3263/08.11.2021 г. не е съставен по установения от закона ред и форма, тъй като не е извършена проверка на място, „А." ЕАД не е било уведомено за извършване на проверката и не е присъствало при осъществяването ѝ, като не ставало ясно и с издаването на този констативен протокол какво производство е инициатирано, има ли право страната на възражения, пред кой орган и в какъв срок. Сочи, че процесуално нарушение при съставяне на АУАН е и обстоятелството, че е нарушена

разпоредбата на чл. 43, ал. 5 от ЗАНН, тъй като не са били уведомени писмено за правото им в 14-дневен срок от получаване на препис от АУАН да отправят предложение до наказващия орган за сключване на споразумение за приключване на административнонаказателното производство, а допълнението в ал. 5 относно това изискване било в сила от 23.12.2021 г., и съответно издаденият АУАН от 29.12.2021 г. не е съобразен с новите изисквания на ЗАНН относно процедурата по съставяне на АУАН. С оглед на гореизложеното моли съда да отмени обжалваното НП, като на основание чл. 63д от ЗАНН, им присъди всички направени в настоящото производство разноски, в това число и за юрисконсултско /адвокатско възнаграждение.

В съдебно заседание за жалбоподателят „А.“ ЕАД, редовно призован, се представляват от юриск. С., която изцяло оспорва издаденото НП №Л-34-ДНСК-107/27.06.2022 год. срещу „АМ“ ЕАД. Излага, че по делото не е установено по безспорен начин, че именно „АМ“ ЕАД е действителния извършител на нарушението за което е санкциониран. В даденият и от съда срок представя писмени бележки, в които излага подробни аргументи за отмяна на обжалваното НП, като моли да им бъдат присъдени и сторените по делото разноски, включително и юрисконсултско възнаграждение.

Ответникът – ДНСК, редовно призовани се представляват от ст. юриск. А., която излага, че оспорва подадената жалба като неоснователна. Излага, че е неоснователно твърдението, че не е посочена датата за извършено нарушение, и че това е 08.11.2021 год. Сочи, че съгласно наложилата се практика това е момента когато са налице необходими и достатъчно данни за извършеното нарушение и по безспорен начин се установи както личността на нарушителя така и самото нарушение като реално извършено деяние. Излага, че с направения запис се установявало, че има данни за извършено строителство, и че запис бил направен от специализирана компания извършваща геодезистки замервания, която е специализирана в тази област, включително чрез използване на устройства какъвто е дрона. Сочи, че използването на такава специализирана компания било, че ДНСК не притежава такава специализирано устройство. Сочи, че твърдението, че към момента на съставяне на АУАН не може да бъде направена преценка от актосъставителя дали съществува незаконен строеж по смисъла на чл. 225 от ЗУТ доколкото не е налице влязла в законна сила заповед за неговото премахване е неоснователно, тъй като производствата по реда на чл. 224 и чл. 225 от ЗУТ са производства за недопускане и отстраняване на незаконни строежи и доколкото заповедите в административното производство подлежат на съдебно оспорване и влизането им сила отнема известно време, то Началника на ДНСК бил поставен пред невъзможната да реализира своите законови правомощия и да санкционира нарушителя с налагане на имуществени санкции при установено такова нарушение. В дадения и от съда срок представя подробни писмени бележки.

От събраните по делото писмени доказателства и от показанията на свидетелите инж. И. Ц. П. и инж. Т. С. Н., от становищата на процесуалните представители на жалбоподателя и ответника и представените от същите писмени бележки, съдът приема за установена следната фактическа обстановка:

На 29.12.2021 г. бил съставен Акт с №Л- 34 за установяване на административно нарушение от св. инж. И. Ц. П., на длъжност: старши инспектор в Регионална дирекция за национален строителен контрол (РДНСК) Л., към Главна дирекция „Строителен контрол“ (ГД СК) при Дирекция за национален строителен контрол (ДНСК), в присъствието на свидетеля инж. Т. С. Н., на длъжност: старши инспектор в РДНСК Л., към ГД СК при ДНСК, бул. „България“ № 3, гр. Л., срещу „А.“ ЕАД със седалище и адрес на управление гр. С., бул. „Ц.Б. “ № *** ***, ЕИК *****, представлявано от г-жа Д. П.Х., изпълнителен директор и г-н И. С.С., изпълнителен директор, За това, че в качеството си на извършител съгласно договор изх. № Д-122/20.12.2018г. с възложителя Агенция „Пътна инфраструктура“ (АПИ) е извършило строителни и монтажни работи (СМР) на строеж

„Автомагистрала (АМ) „Х., участък 4 (четири) от края на пътен възел „Плевен“ (пресичане с път II-35) до път III-301, включително пътен възел „Летница“ от км 139+340 до км 166+144.09 - строеж от първа категория, без одобрени инвестиционни проекти и без издадено разрешение за строеж в нарушение на чл. 148, ал. 1 и чл. 137, ал. 3 от Закона за устройство на територията (ЗУТ), т. е. незаконен строеж по смисъла на чл. 225, ал. 2, т. 2 от ЗУТ. Нарушението е установено при извършена от служители на ДНСК проверка по документи на горесцитирания строеж, отразена в констативен протокол № СТ-3263/08.11.2021 г., във връзка с постъпили в дирекцията документи, предоставени от АПИ, от „А.“ ЕАД и от филмов материал от заснемане с дрон, изпълнено от фирма „М.“ гр. С.. При проверката е констатирано, че се извършват СМР, изразяващи се в направа на изкопи, насипи и съоръжения на строеж АМ „Х., участък 4 от км 139+340 до км 166+144.09. Към момента на проверката на строежа са изпълнени или са в процес на изпълнение: от км 139+340 до км 141+274 – изкопи и насипи; от км 141+274 до км 143+412 - изкопи и насипи; от км 143+412 до км 146+700 оформено пътно легло; от км 147+100 до км 149+400 - изкопи и насипи; от км 149+400 до км 151+200 - оформено пътно легло; от км 151+700 до км 153+065 - оформено пътно легло, до пътен възел с. Дренов - с. Дойренци; от км 153+065 до км 155+000 - изкопи и насипи; от км 163+494 до км 166+320 - изкопи и насипи. Към момента на проверката на строежа са изпълнени или са в процес на изпълнение следните съоръжения: при км 140+260, км 140+714 и км 141+274 - изградени водостоци; на км 143+683 - селскостопански подлез; на км 148+293 - селскостопански подлез; на км 150+442 - селскостопански подлез; на км 151+030 - изграден водосток. Строежът е ситуиран в имоти държавна, общинска и частна собственост, за които производствата по отчуждаване не са приключили. Строежът е извършен без одобрен инвестиционен проект и без разрешение за строеж, в нарушение на чл. 148, ал. 1 и чл. 137, ал. 3 от ЗУТ, като извършеното строителство представлява незаконен строеж по смисъла на чл. 225, ал. 2, т. 2 от ЗУТ. Нарушението е извършено по трасето на АМ „Х. в участък 4 (четири) от края на пътен възел „Плевен“ (пресичане с път II-35) до път III-301, включително пътен възел „Летница“ от км 139+340 до км 166+144.09, на 08.11.2021 г. - датата на извършената проверка на строежа от служители на ДНСК, отразена в констативен протокол № СТ-3263/08.11.2021 г. С горното си деяние: „А.“ ЕАД, в качеството си на извършител на строежа е нарушило законовите разпоредби на чл. 148, ал. 1 и чл. 137, ал. 3 от ЗУТ и е осъществило състава на чл. 237, ал. 1, т. 1 от ЗУТ. Към акта се прилагат документи, фото-снимки, писмени обяснения и други, както следва: Констативен протокол от № СТ-3263 от 08.11.2021 г.; Договор изх. № Д-122/20.12.2018 г. с Агенция „Пътна инфраструктура“; Покана изх. № ЛЧ-760-00-447/21.12.2021г.; Известие за доставяне №PS 5500 00Q29B; Пълномощно, заверено с рег. № 3628/17.12.2021 г. на нотариус Е.З. с рег. № 432 на Нотариалната камара, с което изпълнителните директори на „А.“ ЕАД упълномощават Л.С.П., юрисконсулт на дружеството, да ги представлява. АУАН е съставен на основание чл. 36 и следващите от ЗАНН и чл. 238, ал. 2, т. 2 от ЗУТ, в присъствието на нарушителя.

В акта не е вписано възражение. Акта е подписан от представител на жалбоподателят на 08.12.2021 год., когато му е бил връчен и препис от последния. Въз основа на акта за нарушение е постановено обжалваното наказателно постановление. В законоустановения срок е депозирано писмено възражение от жалбоподателят с вх. №14-760-00-010/06.01.2022 г., което е приложено по делото и по което макар и лаконични в НП са изложени от страна на АНО аргументи за неоснователността на вписаните в същото обстоятелства и направени възражения.

При така установената по делото фактическа обстановка, съдът намира, че Наказателното постановление е издадено от компетентен орган - началника на ДНСК. АУАН №Л-34/ 29.12.2021 г. също е съставен от компетентно лице – инж. И. Ц. П., старши инспектор в РДНСК Л., /компетентността на актосъставителя произтича от разпоредбата на чл. 238, ал. 2, т. 2 от ЗУТ/. Жалбата е подадена от надлежна страна и в изискуемия съгласно

разпоредбата на чл. 59, ал. 2 от ЗАНН срок и е процесуално допустима, а разгледана по същество се явява основателна поради следните съображения:

От показанията на свидетелят инж. П. се установява, че е актосъставител и поддържа написаното в акта. Установява се, че към датата на съставяне на акта е изпълнявал длъжност старши инспектор в РДНСК гр. Л., както и че му е било разпоредено от ДНСК гр. С. въз основа на изпратен в РДНСК гр. Л. КП №СТ-3263/08.11.2021 г., съставен от служители на ДНСК при проверка по документи на строеж първа категория - „Автомагистрала (АМ) „Х., участък 4 (четири) от края на пътен възел „Плевен" (пресичане с път II-35) до път Ш-301, включително пътен възел „Летница" от км 139+340 до км 166+144.09, предоставени от АПИ, от „А.“ ЕАД и от филмов материал от заснемане с дрон, изпълнено от фирма „М.“ гр. С., да състави процесния АУАН № Л-34/29.12.2021 г. Установява се, че не е взел участие в съставянето на цитирания по – горе КП, че проверка на място на процесния строеж не е извършвал, както и че, както към датата на съставяне на акта, както и до даване на показания по делото не е виждал и не е гледал описания в акта филмов материал от заснемане с дрон, изпълнено от фирма „М.“ гр. С.. От показанията на вписания като свидетел по акта – свидетел инж. Н. се установява, че е само свидетел по съставяне и връчване на процесния АУАН, че акта е съставен въз основа на изпратен от ДНСК в РДНСК гр. Л. КП №СТ-3263/08.11.2021 г., съставен от служители на ДНСК, че проверка на място на процесния строеж не е извършвал, както и че към момента на съставяне на акта не са разполагали, и не е гледал и до момента, описания в акта филмов материал от заснемане с дрон, изпълнено от фирма „М.“.

При така установената обстановка, съдът намира, че ответника не ангажира доказателства в подкрепа на установената в АУАН и НП фактическа обстановка. Съгласно разпоредбата на чл. 16, ал.2 от НПК във вр. с чл.84 от ЗАНН, в съдебното производство констатациите в АУАН нямат доказателствена сила. Това е и позицията категорично застъпена от Пленума на ВС в Постановление № 10/1973 год. В случая съдът е длъжен, разглеждайки делото по същество, да установи чрез допустимите от закона доказателства дали е извършено административно нарушение, като нарушителят не е длъжен да доказва не виновността си, а административно - наказващият орган е този, който следва да събере доказателства за извършването на нарушението от нарушителя, т.е. тежестта на доказване на нарушението лежи върху него. Преди да издаде процесното НП обаче, АНО не е сторил това. От свидетелските показания на актосъставителят инж. П. се установява, че не е очевидец нито на извършване нито на установяване на нарушението, както и че вписания като свидетел по акта инж. Н. е само такъв по съставяне и връчване на акта. Съгласно разпоредбата на чл.40, ал.1 от ЗАНН, акта за установяване на административно нарушение следва да бъде съставен в присъствието на свидетели, присъствали при извършването или констатирането на нарушението. Когато липсват такива свидетели – очевидци, актът следва да бъде съставен в присъствието на други двама свидетели, като това обстоятелство съгласно нормата на чл.40, ал.3 от ЗАНН се отразява изрично в самия акт. Присъствието на свидетели при съставянето на акта не е необходимо единствено в хипотезата, когато самото нарушение е установено, въз основа на официални документи /чл.40, ал.4 от ЗАНН/. Законът изисква още в акта да са посочени трите имена и точните адреси на свидетелите и техните ЕГН /съгласно ЗАНН, действащ към датата на съставяне на акта/, като поне един от свидетелите да подпише акта. При съставянето на АУАН е нарушена разпоредбата на чл.40, ал.3 от ЗАНН. Тъй като в случая, актосъставителят не е очевидец на извършване или установяване на нарушението, а така също и вписания в акта свидетел не е очевидец на извършване или установяване на нарушението, а е само свидетел по съставяне и връчване на акта, съдът намира, че актосъставителят е следвало да осигури присъствието на двама свидетели, което обстоятелство изрично е следвало да се отбележи в акта. Това не е сторено. При така установената фактическа обстановка, липсата на втори свидетел, се явява допуснато съществено нарушение на административно наказателната процедура и е

основание за отмяна на НП, като незаконосъобразно.

Съдът намира, че при съставянето на АУАН и издаването на НП са допуснати и други съществени нарушения на императивни разпоредби от ЗАНН, ограничили правото на защита на наказаното лице. Съгласно разпоредбите на чл. 42, т. 3 и чл. 57, ал. 1, т. 5 от ЗАНН два от задължителните реквизити, които следва да съдържат АУАН и НП са датата и мястото, където е извършено нарушението. Съдът намира, че в случая не е посочена датата/периода на извършване на нарушението. От събраните по делото писмени и гласни доказателства се установява, че вписаната в процесните АУАН и НП дата - 08.11.2021 г. е датата на която е извършена документална проверка от служители на ДНСК, резултатите от която са отразени в КП № СТ-3263/08.11.2021 г. И двамата разпитани по делото свидетели /актосъставител и свидетел по акта/ са категорични, че физическа проверка на място на обекта не са извършвали, както и че отразените в акта и НП констатации са взели от представеният им КП № СТ-3263/08.11.2021 г. Видно от отразеното в обстоятелствената част на обжалваното НП се касае за извършване на строителни и монтажни работи на строеж от първа категория, без одобрени инвестиционни проекти и без издадено разрешение за строеж, но както в КП № СТ-3263/08.11.2021 г., така и в процесните АУАН и НП не е отразено на коя дата, респективно дати, или период от време, са извършени посочените строителни и монтажни работи. Ето защо, съдът споделя възражението на жалбоподателят, че в случая не е установена датата на извършване на твърдяното нарушение, а това от своя страна опорочава цялата процедура по съставяне на акта и издаване на процесното НП, като е в тежест на актосъставителя и АНО да проведат разследване и да установят кога точно се е случило това. Установяването на датата на извършване на нарушението и нарушителят, е от значение и за преценката доколко административнонаказателното производство е започнало в предвидените от закона срокове. Изискването за посочване на дата на извършване на нарушението е императивно и липсата му води до съществен порок на АУАН и на НП. Посочване на датата на извършване на административното нарушение е особено важно и с оглед преценка за спазване на давностните срокове по чл. 34 от ЗАНН и е от съществено значение за преценка допустимостта на административно наказателното производство. Както и по-горе е посочено, в конкретния случай, не само от начина на описание на нарушението, но и от всички представени по делото доказателства, не може да се установи кога е извършено нарушението, както и от кого точно е извършено. Актосъставителят и свидетелят по акта заявяват в с. з., че не извършвали проверка на обекта, както и че не са установявали кога и кой е изпълнил СМР на строеж „Автомострала /АМ/ „Хемус“ ЕАД, участък 4 от края на пътен възел „Плевен“ /пресичане с път II – 35/ до път III – 301, включително пътен възел „Летница“ от км. 139+340 до км. 166 +144.09. Съгласно разпоредбата на чл. 239, ал. 2 от ЗУТ, едногодишният срок по Закона за административните нарушения и наказания за образуване на административнонаказателно производство за нарушения по този закон, актовете по неговото прилагане и другите правила и нормативи по проектирането и строителството започва да тече от деня на издаване на разрешение за ползване на строежа, а когато не се изисква разрешение за ползване - от деня на извършване на нарушението. В случая се касае за незаконен строеж, за който с оглед липсата на

строителни книжа, относно санкционираното деяние едногодишния срок по чл. 34, ал. 1 от ЗАНН следва да се изчислява от деня на извършването му. Тъй като в издаденото НП изобщо не е визирана конкретна дата на извършване на нарушението, е допуснато съществено нарушение на процедурните правила, което е основание за отмяна на обжалваното НП като незаконосъобразно.

Съдът споделя и оспорването от страна на процесуалния представител на жалбоподателя за наличие на безспорни доказателства по делото от които да се установява, че е осъществен състава на административното нарушение за което е санкционирано дружеството. В случая административно наказателната отговорност на жалбоподателя е ангажирана, като е прието, че същия, в качеството си на извършител е изпълнил строителни и монтажни работи на строеж: „Автомагистрала /АМ/ „Хемус“ ЕАД, участък 4 от края на пътен възел „Плевен“ /пресичане с път II – 35/ до път III – 301, включително пътен възел „Летница“ от км. 139+340 до км. 166 +144.09, без одобрени инвестиционни проекти и без издадено разрешение за строеж, в нарушение на чл. 137, ал. 3 и чл. 148, ал. 1 от ЗУТ, т. е., че е налице незаконен строеж по смисъла на чл. 225, ал. 2, т. 2 от ЗУТ, с което е осъществил състава на чл. 237, ал. 1, т. 1 от ЗУТ.

Съгласно разпоредбата на чл. 148, ал. 1 от ЗУТ строежи могат да се извършват само, ако са разрешени съгласно ЗУТ, като съгласно разпоредбата на чл. 137, ал. 3 от 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.

По делото не е установено по безспорен начин, че процесният строеж изобщо е бил изпълнен, както и че е изпълнен именно от жалбоподателя, които именно обстоятелства са спорни между страните. Безспорно от събраните по делото писмени и гласни доказателства се установява, че акта е съставен въз основа на констатациите на служители на ДНСК от извършена проверка по документи вписани в Констативен протокол № СТ-3263/08.11.2021 г. Безспорно е установено по делото и че проверка на място не е извършвана, както от актосъставителят и свидетелят по акта, така и от служителите на ДНСК съставили КП. "Констативния протокол" не е акт, предвиден в ЗАНН, и съставянето на същия е въведено в практиката в някои случаи - по преценка на съответното длъжностно лице, за скрепяване на определени обстоятелства (за служебни нужди), които обстоятелства от своя страна могат да бъдат доказвани/оспорвани по общия процесуален ред. В случая съставения констативен протокол, и то от лица, които не са ангажирани по никакъв начин в процесното административнонаказателното производство, от една страна, съгласно разпоредбите на ЗАНН, няма отношение към законосъобразното провеждане на същото, но от друга, предвид на това, че в случая административно наказателното производство е образувано именно въз основа на данните отразени в констативен протокол № СТ-3263/08.11.2021 г., без актосъставителят и свидетелят по акта реално да са били ангажирани с извършването на каквато и да е било проверка, и да са извършили такава, е било от съществена важност да се проверят в хода на проведеното административнонаказателното производство описаните в същия факти и обстоятелства, което не е направено, с което деянието за което е ангажирана

отговорността на жалбоподателят се явява недоказано по несъмнен начин. Съдът намира, че в хода на делото не беше доказано по несъмнен начин и кой е фактическия изпълнител на извършените строителни и монтажни работи на процесния строеж, предвид на това, че видно от словесното описание на нарушението и в акта и в НП е посочено, че отговорността на жалбоподателят е ангажирана за това, че в „...качеството ..на извършителя съгласно договор изх. №Д-122/20.12.2018 г. с възложителя Агенция „ПИ““ е извършил СМР на процесния обект. Така направеното в акта и НП описание, се явява в противоречие с отразеното в КП №СТ-3263/08.11.2021 г., където е посочено, че извършители на изпълнените СМР на участък 4 са „П.Г.“ ЕООД и „А. Хемус“ ЕАД.

Съгласно разпоредбата на чл.43, ал.5 от ЗАНН /в сила от 23.12.2021 г. „При подписване на акта на нарушителя се връчва препис от него срещу разписка, а в акта се отбелязва датата на неговото подписване. При връчване на препис от акта нарушителят се уведомява писмено за правото му в 14-дневен срок да отправи предложение до наказващия орган за сключване на споразумение за приключване на административнонаказателното производство.“. Видно от събраните по делото доказателства процесния АУАН №Л-34 е съставен на 29.12.2021 г., в присъствието на представител на наказаното лице, който на същата дата го е подписал и е получил препис от същия. Предвид събраните по делото доказателства се установява, че при издаването на АУАН не са спазени императивните процесуални правила при издаването му, в частност разпоредбата на чл. 43, ал. 5 от ЗАНН, с което направеното от процесуалният представител на жалбоподателят възражение, че наказаното лице не е било уведомено писмено за правото му в 14-дневен срок да отправи предложение до наказващия орган за сключване на споразумение за приключване на административнонаказателното производство, се явява основателно. Нормата на чл. 43, ал. 5 от ЗАНН е въведена като гаранция за спазване правото за защита на нарушителя и неспазването и се явява порок при съставянето на АУАН, като така констатираното нарушение не може да бъде отстранено при съдебното разглеждане на спора и също съставлява съществено процесуално нарушение.

С оглед на гореизложеното съдът намира, че обжалваното НП следва да бъде отменено като незаконосъобразно.

При този изход на спора, съдът намира за основателно искането на процесуалният представител на жалбоподателят за заплащане на юрисконсултско възнаграждение на основание чл. 63д, ал.3 от ЗАНН, във вр. с чл. 37, ал.1 от Закона за правната помощ и чл. 27е от Наредбата за заплащането на правната помощ, в размер на 120 лева, чийто размер бе определен от съда съобразявайки правната и фактическа сложност на делото.

Другата страна не претендира възнаграждение.

Водим от гореизложеното и на основание чл.63, ал.2, т.1 от ЗАНН, съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯВА НАКАЗАТЕЛНО ПОСТАНОВЛЕНИЕ № Л-34-ДНСК- 107 /27.06.2022 г. издадено от инж. Лиляна Николова Петрова, на длъжност началник на Дирекция за

национален строителен контрол /ДНСК/, гр. С., бул. „х.б.“ № 47, въз основа на акт № Л-34/29.12.2021 г., съставен от инж. И. Ц. П., на длъжност старши инспектор в Регионална дирекция за национален строителен контрол /РДНСК/ Л., с което на „А.“ ЕАД, ЕИК *****, със седалище и адрес на управление гр. С., район „В.“, бул. „Ц.Б.“ № *** **, представлявано от Л.С.В. – изпълнителен директор на основание чл.237, ал.1, т.1 от ЗУТ във вр. с чл.239, ал.1, т.2 и чл.222, ал.1, т.15 от ЗУТ е наложена имуществена санкция в размер на 5000 /пет хиляди/ лева, като НЕЗАКОНОСЪОБРАЗНО.

ОСЪЖДА Дирекция за национален строителен контрол /ДНСК/, гр. С. да заплати на „А.“ ЕАД, ЕИК *****, със седалище и адрес на управление гр. С., район „В.“, бул. „Ц.Б.“ № *** **, представлявано от Л.С.В. – изпълнителен директор сумата от 120 /сто и двадесет/ лв., представляваща юрисконсултско възнаграждение.

Решението подлежи на касационно обжалване пред Ловешки административен съд по реда на АПК, в 14 дневен срок от съобщението на страните, че е изготвено.

Съдия при Районен съд – Л.: _____