

РЕШЕНИЕ

№ 48

гр. Ловеч, 17.03.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

РАЙОНЕН СЪД – ЛОВЕЧ, VIII СЪСТАВ, в публично заседание на тридесети януари през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: **ЙОРДАНКА ХР. ВУТОВА**

при участието на секретаря **ВАЛЯ ИВ. ДОЧЕВА**
като разглежда докладваното от **ЙОРДАНКА ХР. ВУТОВА** Административно наказателно дело № 20224310200585 по описа за 2022 година

С наказателно постановление № Л – 13 - ДНСК –112/04.07.2022 год. на арх. Деляна Антонова Панайотова, на длъжност заместник - началник на Дирекция за национален строителен контрол /ДНСК/, гр. *****, бул. „Христо Ботев“ № 47, въз основа на акт № Л-13/02.02.2022 г., съставен от инж. И. Ц. П., на длъжност старши инспектор в Регионална дирекция за национален строителен контрол /РДНСК/ Ловеч, на „*****“ ЕООД, ЕИК *****, със седалище и адрес на управление гр. *****, ул. „*****“ №17, ет.4, ап.6 представлявано от г-н Б.Б. и г-н А. П., като обсъдил поотделно и в цялост данните по акта и събраните доказателства по преписката, е намерил за установено следното: „*****“ ЕООД в качеството си на извършител съгласно договор изх. № СД-05-80/09.02.2021 г. с „*****“ ЕАД на строеж „Автомагистрала (АМ) „Хемус“, 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, е извършило строителни и монтажни работи (СМР) 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 Агенция „Пътна инфраструктура“ (АПИ) и от „*****“ ЕООД и от филмов материал от заснемане с дрон, изпълнено от фирма „*****“ гр. *****. При проверката е констатирано, че се извършват СМР, изразяващи се в направа на изкопи, насипи и съоръжения на строеж АМ „Хемус“, 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 140+260, км 140+714 и км 141+274 - изградени водостоци; на км 143+683 - селскостопански подлез; на км 148+293 – селско стопански 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 „Хемус“ 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.

Посочено е, че въз основа на съставения констативен протокол № СТ-3263/08.11.2021г., 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-13/02.02.2022 г. за установяване на административно нарушение, както и че актът е съставен в отсъствието на посочения за нарушител, при условията на чл.40, ал.2 от ЗАНН, след отправена покана изх. № ЛЧ-760-00-449/21.12.2021 г. Същият е предявен на адвокат Ж.Г.Ж.в (упълномощено лице, съгласно адвокатско пълномощно от 24.01.2022 г.) на 14.02.2022 г.

Посочено е, че в законоустановения 7 - дневен срок, заведено с вх. №СТ-3263-02-564/21.02.2022 г., в ДНСК е постъпило писмено възражение по акта от „*****“ ЕООД. В тази връзка в НП е отразено, че Административнонаказващият орган след като е разгледал постъпилото възражение в съвкупност с всички събрани по преписката доказателства, намира същото за неоснователно тъй като не оборва констатациите направени в акта.

В НП е посочено, че с гореописаните действия, „*****“ ЕООД, 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 осъществил състава на чл. 237, ал. 1, т. 1 от ЗУТ.

Посочено е, че при издаване на наказателното постановление административнонаказващият орган е отчел разпоредбите на чл. 52 и чл. 53 от ЗАНН, както и че с акт № Л-13/02.02.2022 г. по безспорен начин е установено извършването на нарушението, самоличността на нарушителя и неговата вина, и че с настоящото наказателно постановление административнонаказващият орган е квалифицирал точно извършеното административно нарушение.

Въз основа на горното и на основание чл. 237, ал. 1, т. 1 от ЗУТ във връзка с чл. 239, ал. 1, т. 2 и чл. 222, ал. 1, т. 15 от ЗУТ, и правомощията, предоставени на издателя на НП със заповед № РД-13-055/08.02.2022 г. на началника на ДНСК, на „*****“ ЕООД, ЕИК *****, със седалище и адрес на управление гр. *****, ул.,*****" №17, ет.4, ап.6 представлявано от г-н Б.Б. и г-н А. П. е наложено административно наказание – имуществена санкция в размер на 1500.00 лева.

Недоволен от наказателното постановление останал жалбоподателят ***** " ЕООД, ЕИК *****, със седалище и адрес на управление гр. *****, ул.,*****" №17, ет.4, ап.6 представлявано от г-н Б.Б. и г-н А. П., който го обжалва в срок чрез адв. С. Ч., преупълномощен от адв. Дружество „*****“ и моли процесното НП да бъде отменено като незаконосъобразно и неправилно. Сочи, че Административно-наказващият орган не е обсъдил възраженията на жалбоподателя преди издаване на оспореното Наказателно постановление, с което е допуснал съществено процесуално нарушение. На следващо място излага, че в АУАН не е посочена дата на извършване на твърдяното нарушение, което напълно препятствало възможността да бъде установено дали същият е издаден в срока по чл. 34, ал. 1, б „в“ ЗАНН, като в този смисъл моли съда да приеме, че преклузивният едногодишен срок за съставяне на АУАН не е спазен. Сочи, че АУАН е издаден при неспазване на правилата на чл. 40 ЗАНН, защото при неговото съставяне не е присъствало нито едно от лицата, посочени в Констативен протокол № СТ-3263/08.11.2021 г. Излага, че от приложеният към Констативния протокол Договор за възлагане изх. № Д-122/20.12.2018 г. сключен между „*****“ ЕАД, като строител, и Агенция „Пътна инфраструктура“, като

възложител било видно, че жалбоподателят „*****“ ЕООД не е страна по този договор и същият не установява факти от значение за твърдяното административно нарушение по ЗУТ. Излага, че липсват доказателства от които да се установява компетентността на издателя на обжалваното Наказателно постановление, както и компетентността на актосъставителя. Излага, че от направеното описание на нарушението в АУАН и в Наказателното постановление не ставало ясно какво конкретно се твърди да е изпълнено, както и че бланкетното посочване на изпълнени изкопи, насипи, водостоци, подлези, надлези по никакъв начин не попълвало изискването за описание на нарушението и обстоятелствата, при които е било извършено. Излага, че посочените разстояния в километри не удовлетворяват изискването за установяване точното място на извършване на нарушението, както и че не било посочено кога е извършено строителството, от кого е извършено, представлява ли строителството „строеж“ по смисъла на ЗУТ. Счита, че въведените в АУАН и Наказателното постановление твърдения внасят пълна неяснота относно вмененото нарушение и съществено нарушават правото на защита на жалбоподателя, който не е наясно срещу какво точно трябва да се защитава и че тези неясноти водят до невъзможност както жалбоподателят, така и настоящият съд - да разберат какво точно нарушение се твърди, каква точно фактическа обстановка се твърди и по какъв начин е установена тази фактическа обстановка, което представлявало съществено нарушение на чл. 42, т. 4 ЗАНН и на чл. 57, ал. 1, т. 5 от ЗАНН. Излага, че за фактическото установяване на твърдяното нарушение съставителят на АУАН незаконосъобразно се е позовал върху филмов материал от заснемане с дрон, извършено от „фирма „*****“, което дружество не било индивидуализирано допълнително с ЕИК по ТРРЮЛНЦ. По отношение на събраното доказателство „филмов материал от заснемане с дрон, извършено от фирма „*****“ - твърди, че същото е събрано в нарушение на чл. 41 от ЗАНН, който изисква актосъставителят да събере лично и непосредствено вещественото доказателство. Излага, че в случая, ако се приеме, че видеозапис от дрон изобщо представлява вещественото доказателство, (като оспорва, че се касае за вещественото доказателство доколкото филмът е нарочно изготвен за целите на проверяващите лица), то е трябвало да бъде приобщен към производството от актосъставителя, а не от трите лица, съставили Констативния протокол. Сочи, че от обективна страна административно наказателната разпоредба препраща към разпоредбата за незаконен строеж по смисъла на чл.225, ал.2 от ЗУТ, а чл.225 от ЗУТ закрепя правомощията на компетентния АНО за издаването на заповеди за премахване на незаконни строежи от първа, втора и трета категория или части от тях. Сочи, че следователно предпоставка за реализиране на административно наказателната отговорност в случая, законодателят е поставил изискване за издаване на заповед за премахване на незаконно строителство. Сочи, че в настоящия случай подобна заповед не е издавана и не се твърди да е издавана, поради което не е налице материалноправната предпоставка на чл.237, ал.1, т.1 от ЗУТ за ангажиране на административно наказателната отговорност на жалбоподателят. Излага и че АНО не е доказал, че жалбоподателят притежава качеството на възложител, строител или извършител на процесните строежи, което е задължителен признак за субекта на деянието по смисъла на чл.237, ал.1, т.1 от ЗУТ. Сочи, че от представените съдебни решения било видно, че по отношение на процесния участък на АМ Хемус е налице издадено Решение на МС на РБ на основание чл.34а, ал.1 от ЗДС, по силата на което е извършено отчуждаване на поземлени имоти, попадащи в обхвата на националния обект АМ Хемус, като от изричния запис в тези решения било видно, че за процесния участък са налице идеен проект на НКСИП в технически проект, което правило невярно твърдението на АНО на стр. 2 от НП, че „Строежът е ситуиран в имоти държавна, общинска и частна собственост за които производствата по отчуждаването не са приключили, както и твърдението, че за участъка нямало одобрени проекти. Излага, че що се отнася до незаконност на строежа, поради липса на разрешение за строеж, то осигуряването на този строителен документ е задължение на възложителят, съгласно чл.148,

ал.4 от ЗУТ, респ. ал.5, когато възложителят е лице, което има право да строи в чужда имот по силата на специален закон. Сочи, че в случая възложител на обекта АМ е АПИ и върху него не тежи задължение да иска издаване на Разрешение за строеж. С оглед на гореизложеното, моли съда да образува съдебно производство и след приключването му, да постанови решение, с което да отмените като незаконосъобразно издаденото НП, като им присъди направените по делото съдебно деловодни разноски.

В съдебно заседание жалбоподателят, редовно призован, се представлява от адв. Ч. от САК, който моли съда да отмени обжалваното НП, като неправилно и незаконосъобразно, с оглед посочените в жалбата мотиви. В даденият му от съда срок е депозирал писмени бележки, в които е изложил, че от събраните по делото доказателства, в това число показанията на изслушаните по делото свидетели се установявало, че актът за установяване на административно нарушение и издаденото въз основа на него Наказателно постановление са съставени изцяло на основание писмени материали, предоставени от Агенция Пътна инфраструктура и „*****“ ЕАД, притежаващи качеството на „Изпълнител“ по отношение строителството на „Автомагистрала Хемус“ АД. Сочи, че АНО в разрез с процесуалните правила и съдебната практика, не е събрал непосредствено доказателства за твърдяното нарушение на разпоредбите на ЗУТ, а е кредитирал изцяло твърденията и субективни оценки на трети по делото лица (АПИ и „*****“ ЕАД), които като участници в строителството по смисъла на чл.160 и сл. от ЗУТ са заинтересовани от изхода на производството. Излага, че самостоятелно нарушение на изискването за непосредственост, произтичащо от НПК, представлявало и обстоятелството, че нарушението е установено въз основа на филмов материал, заснет от фирма „*****“, представен от процесуалния представител на ответника в последното по делото открито съдебно заседание, за който актосъставителят свидетелствал, че този материал не е бил част от административната преписка и че не го е гледал, но че въпреки това се е позовал на него. Излага, че към датата на съставянето на АУАН е изтекла погасителната давност по смисъла на чл. 34, ал.1 ЗАНН, както и че от направеното описание на нарушението не ставало ясно как при една документална проверка може да бъде установено, че дадени съоръжения са „ в процес на изпълнение“ или, че „се извършват СМР“. Излага, че при издаването на АУАН е нарушен чл.40, ал.3 във вр. с ал.1 от ЗАНН. Сочи, че Констативният протокол №СТ-3263/08.11.2021 г. е съставен в рамките на административно производство по чл.225 ЗУТ и затова не може да бъде основание за съставяне, нито да бъде ценено като „официален документ“ за съставяне на АУАН по реда на чл.40, ал.4 от ЗАНН. Сочи, че визираното в Констативен протокол № СТ -3263/08.11.2021 г. писмо с изх. № РД-18-1961/22.10.2021 г. на „*****“ ЕАД до вписаните в него адресати не представлява „официален документ“ по смисъла на чл.179 от ГПК и че обективизираната в това писмо кореспонденция съдържа единствено тълкуване на третото лице на разпоредбата по чл.14, ал.1, т.5 във вр. с чл. 6 от Закона за обществените поръчки. Сочи, че не е посочено мястото на извършване на нарушението в АУАН и НП, както и че посочването на толкова голям периметър от километри, представляващ част от трасето на АМ „Хемус“ не удовлетворява изискването за установяване точното място на извършване на нарушението, с което са нарушени разпоредбите на чл. 42, ал. 1 т.3 от ЗАНН и чл. 57, ал. 1 т.5 от ЗАНН. Сочи и че от съдържанието на АУАН и НП не ставало ясно какво точно е твърдяното от наказващия орган нарушение, доколкото липсвала достатъчна конкретика за обстоятелствата, при които са извършени предполагаемите строително-монтажни работи. Сочи, че наказващият орган не е преценил и не се е произнесъл по възраженията по АУАН, въпреки задължението му за това в чл. 52, ал. 4 от ЗАНН, с което е ограничил правото на защита на жалбоподателя. Излага, и че при издаването на НП неправилно е приложен материалният закон, както и че не са били налице кумулативно предвидените предпоставки по чл.53 ЗАНН, за да бъде санкциониран доверителят му. Сочи, че АНО не е изложил, каквито и да е мотиви, чрез които да обоснове защо приема, че визираните в АУАН и НП дейности, за които се твърди да са извършвани от „*****“ ЕООД

представляват строеж по смисъла на легалното определение, дадено в ДР към ЗУТ, а именно Параграф 5, т.38 от ЗУТ. Оспорва изложените в акта твърдения, че визираните в АУАН и НП дейности, представляват строеж, първа категория, поради тяхната функционална свързаност със строителството на АМ „Хемус“. Сочи, че при положение, че в рамките на административно-наказателното производство не е извършван оглед и/или не са събрани други доказателства, от които по безспорен начин да бъде установено, че визираните в АУАН дейности представляват „строеж“ по смисъла на ЗУТ, няма как да бъде подкрепена и тезата, че същите гарантирали експлоатацията на автомагистралата, поради което и следвало да се считат за строеж „Първа категория“, така както самата автомагистрала. Сочи, че е невярна констатацията в АУАН и НП, че за процесния обект не е одобрен инвестиционен проект, и че наличието на такъв проект от вида „технически“ се установявал от Заповед № РД-02-15-12/02.02.2021г., издадена от зам. министъра на МРРБ, с която бил одобрен проект за ПУП - парцеларен план за обект: АМ Хемус, участък от км. 159+013,78 до км. 162+076, в землището на с. Александрово и АМ Хемус, участък от км.166+144 от идейния проект на НКСИП - км. 167+572 по технически проект от 2020г. (след пресичането с път Ш-300) до км. 189+344 от идейния проект на НКСИП - км. 190+771,99 по технически проект от 2020 г. (след пресичането с път Ш-300), в землищата на изброените в заповедта населени места - с. Крушуна, гр. Летница и с. Горско Сливово, община Летница, обл. Ловеч, с Чавдарци, община Ловеч, обл. Ловеч, гр. Сухиндол, община Сухиндол, обл. Велико Търново, гр. Павликени, с. Върбовка и с. Бутово, община Павликени, обл. Велико Търново, обн. в бр.10/05.02.2021 г. на ДВ, съгласно приетите и одобрени текстови и графични части, представляващи неразделна част от заповедта. Излага, че наличието на такъв проект от вида „технически“ се установява и от Заповед № РД-02-15-89/30.09.2020 г., издадена от зам. министъра на МРРБ, с която е одобрен проект за ПУП - парцеларен план за обект: АМ Хемус, участък от км. 137-800 (от идейния проект на НКСИП) = 139+340 (по техническия проект от 2018г.) до км.159+013,78 и от км 166+144 в землището на с. Александрово и АМ Хемус, участък от км.166-144 (от идейния проект на НКСИП) =167+572 (по техническия проект от 2020г.), в землищата на изброените в заповедта населени места, съгласно приетите и одобрени текстови и графични части, представляващи неразделна част от заповедта, както и че от представения с жалбата Протокол от 20.05.2020 г. на проведеното заседание на Експертния технико-икономически съвет на АПИ, утвърден от Председателя на УС на АПИ, на тази дата била приета проектната разработка на фаза „Първи междинен етап - Технически проект за обект: „Изграждане на АМ „Хемус“ Участък 4 от края на пътен възел „Плевен“, (пресичане с път 11-35) до път Ш-301, включително пътен възел „Летница“ от км. 139+340 до км. 166+144.09, с дължина 28.344 км. Сочи, че що се отнася до незаконността на строежа поради липса на разрешение за строеж, то осигуряването на този строителен документ е задължение на възложителя, съгласно чл.148, ал.4 от ЗУТ, респективно-ал.5, както и че в случая възложителят е друго лице, и върху тях не тежи задължение да осигури разрешение за строеж. Сочи, че Констативен протокол № СТ-3263/08.11.2021 г., е съставен в нарушение на изискванията по чл. 225, ал. 3 ЗУТ, в отсъствие на представител на жалбоподателя, на който този протокол не е съобщен и не му е предоставена възможност да направи възражения по него, което представлявало нарушение на разпоредбите на чл.26, ал. 1 от АПК. Излага, че в същия не е посочено да е нарушена която и да е административно - наказателна разпоредба (вкл. чл. 237, ал. 1, т. 1 ЗУТ), а е реферирано единствено към чл. 225, ал. 2, т. 2 ЗУТ, който текст от закона уреждал принудителната административна мярка - премахване на незаконно строителство, както и че принудителните административни мерки (ПАМ), представляват напълно отделни и независими производства от тези по налагане на административни наказания, като в случая били смесени административно производство по ЗУТ за налагане на принудителна административна мярка и административнонаказателно производство по ЗАНН, в преследване на цел, която противоречи на духа и целите по чл.1 от ЗАНН, като обединяването по този недопустим начин на констативни актове за две

отделни по характер производства и поставянето им във взаимовръзка съставлявало съществено нарушение на основни принципи в правото и било самостоятелно основание за отмяна обжалваното Наказателно постановление. Излага, че не е извършвал процесиите СМР, както и че не е лице, което може да бъде дефинирано като участник в процеса на строителство и по-конкретно като строител по смисъла на чл. 160 и сл. ЗУТ. Излага, че цитираният в КП Договор изх. № СД-05-80/09.03.2021 г. - установява облигационни отношения между „*****“ ЕООД и „*****“ ЕАД и не представлява договор по смисъла на чл.163, ал.1 от ЗУТ, с който се установяват взаимоотношения между участници в строителството. Сочи, че при положение, че жалбоподателят не е участник в строителството – „строител“ по см. на чл.160. ал.1 от ЗУТ няма как да разполага с инвестиционни проекти и РС, за да може да ги представи на актосъставителя. С оглед на гореизложеното моли съда да постанови решение, с което да отмени издаденото НП като неправилно, незаконосъобразно и издадено в нарушение на процесуалния и материалния закон, като излага, че не претендира направените разноски по делото.

Ответникът – Заместник началника на ДНСК, редовно призован, се представляват от юриск. А., която моли съда да потвърди процесното НП като правилно и законосъобразно, както и да и присъди направените по делото разноски за юрисконсултско възнаграждение. Излага, че от е неоснователно твърдението на жалбоподателят, че „в АУАН не е посочена дата на извършване на нарушението“, и че както в акта така и в НП била посочена датата 08.11.2021 г. на която дата е извършена проверка на строежа от служители на ДНСК, отразена в констативен протокол № СТ-3263/08.11.2021 г.". Сочи, че твърденията, че АНО е разполагал с информация за евентуалното нарушение и нарушителя, контролните органи от Писмо от „*****“ ЕАД с изх.№ РД-18-1961/22.10.2022г. (приложение към сведение с изх. № РД-18-1961-1/25.10.2021г. до главния прокурор на Р България), получени с отговор от „*****“ ЕАД с изх. № РД-18-2024-1/03.11.2022г.- вх. № СТ-3263-15-026/03.11.2022г. в ДНСК са неоснователни, тъй като контролните органи следва да осъществят всестранина проверка и едва тогава да приемат има или няма според тях нарушение, каквато в случая проверка била извършена и документирана в констативен протокол № СТ-3263/08.11.2021 г. Сочи, че нарушителят бил установен по безспорен начин от документираното с подпис от представител на „*****“ ЕООД в Договор № СД-05-80/ 09.03.2021г., в което изрично било посочено, че дружеството „*****“ ЕООД приема да извърши срещу възнаграждение изграждане на съоръженията и пътни принадлежности на АМ „Хемус“ 4 участък от края на пътен възел „Плевен“ (пресичане с път П-35) до път Ш-301, включително пътен възел „Летница“ от км 139+340 до км 166+144.09, като били конкретизирани големите съоръжения, същите определени по вид и количество. Излага, че с подписването на Договор № СД-05-80/09.03.2021г. страните по него по безспорен начин посочвали извършителят на пътните принадлежности и съоръжения. Излага, че съгласно разпоредбата на т.40 от §5 на ДР на ЗУТ „строително- монтажни са работите, чрез които се изграждат строежите“, а такъв по смисъла на т.38 от същия параграф са именно „елементите и съоръженията на техническата инфраструктура“, както и че строителството на автомагистрала е важен национален обект, чието първостепенно значение е регламентирано в чл. 137, ал.1, т.1, б. „а“ от ЗУТ и чл.2, ал.1, т.1 и т.2 от Наредба №1/ 30.07.2003г. за номенклатура на видовете строежи и като такова извършените строителни дейности са категория първа строеж. Излага, че извършителят, на описаните подробно в съставения АУАН № Л-13/02.02.2022 г., респективно в НП № Л-13-ДНСК-112/04.07.2022г. строителни дейности, е безспорно установен. Излага, че по силата на сключения договор №Д-122/20.12.2018 г. с „*****“ ЕАД за изграждане на АМ Хемус от 1 до 6 участък. дружеството „*****“ ЕАД е безспорно строител по смисъла на чл.160, ал.1 от ЗУТ, както и че с изх. № РД-18-1961/22.10.2021 г. на „*****“ ЕАД, адресирано до министъра на МРРБ, зам. министъра на правосъдието, председателя на УС на АПИ и НСС, се признавала невъзможността за изпълнението му, както и незаконосъобразното сключване на договора при възлагане на обществена поръчка

по изключение в хипотезата на чл.14, ал.1, т.6 от ЗОП, поради липсата на ресурси и капацитет да се извърши възложеното строителство на инфраструктурния обект от самото държавно дружество, поради което това било възложено, в случая на „*****“ ЕООД. Сочи, че е спазена разпоредбата на чл.40 от ЗАНН, тъй като акта е съставен въз основа на официални документи, както и че актосъставителят е имал възможност на избор да състави акта при липса на свидетел или както в случая в присъствието на свидетел при съставянето на акта. Излага, че органите на ДНСК съобразно своята компетентност констатирали незаконни строежи и строежи с нарушение от първа, втора и трета категория съгласно регламентираните им правомощия по чл.222, ал.2, т.1 от ЗУТ и че нарушението е установено при извършване на проверката на строежа по документи и обективизирано в констативен протокол № СТ-3263/08.11.2021 г., който е съставен от служители на ДНСК при изпълнение на техните законови правомощия, и е доказателство за извършените от тях действия и изявление и установените факти и обстоятелства. Излага, че в тази връзка същият е официален свидетелстващ документ, доказателствено средство на правно и доказателствено значимите факти и обстоятелства отразени в него. Сочи за неправилно твърдението, че констативен протокол №СТ-3263/08.11.2021 г. е съставен по реда на чл.225 от ЗУТ, и че производствата по реда на чл.224 и чл.225 от ЗУТ са производства за недопускане и отстраняване на незаконно строителство на строежи от първа, втора и трета категория, при които органите на ДНСК отразяват своите констатации в констативен акт, въз основа на който началника на ДНСК издава заповед за забрана достъпа до строежа или премахването на незаконния строеж. Излага, че служителите на ДНСК са съставили констативен протокол, който не е съставен в рамките на реализирано неправилно административно производство по реда на чл.225 от ЗУТ, а по реда на чл.238, ал.2, т.2 от ЗУТ, в който протокол били описани установени нарушения на материалноправните разпоредби на чл.148, ал.1 и чл.137, ал.3, пред. второ от ЗУТ, т.е. извършен незаконен строеж без да са издадени разрешение за строеж и съгласувани и одобрени инвестиционни проекти. Излага, че твърдението на жалбоподателят, че следва да има завършено производство по реда на чл.225 от ЗУТ е неоснователно, доколкото двете производства са различни и в случай, че заповедта по чл.225 от ЗУТ бъде оспорена по съдебен ред, това би означавало да не може да се реализира адм. нак. отговорност по реда на ЗАНН и нарушителят да остане ненаказан във връзка с сроковете по чл.34 от ЗАНН. Излага, че в случая не е доказано съгласуване и одобряване на технически или инвестиционен проект, доколкото в чл.145, ал.1, т.2, буква „б“ за обекти с национално значение и/или национални обекти проектите се съгласуват и одобряват от министъра на регионалното развитие и благоустройство, както и че не е издадено разрешение за строеж, което съгласно чл.148, ал.3, т.2, буква „б“ в настоящият случай се издава от министъра на регионалното развитие и благоустройство. Излага, че с Решение № 250 на Министерския съвет от 2013 г. републикански път А-2- „***** - Ботевград - Шумен - Девня - Варна“ - Автомагистрала „Хемус“, е обявен за обект с национално значение по смисъла на § 5, т. 62 от Допълнителните разпоредби на Закона за устройство на територията и за национален обект по смисъла на § 1 от Допълнителните разпоредби на ЗДС. Излага, че от друга страна, Заповед № РД-02-15-12/02.02.2021 г. издадена от зам. министъра на МРРБ е заповед за одобряване на ПУП - парцеларен план. Сочи, че процедурата по одобряване на ПУП е съвсем различна от одобряване на инвестиционни проекти, въз основа на които се издава разрешение за строеж, и че самата заповед е издадена на основание чл.129, ал.3, т.2, б. б и в и ал.4, във връзка с чл.110, ал.1, т.5 и чл.128, ал.1, ал.2, ал.5 и 6 от ЗУТ. Излага, че съгласно разпоредбата на чл.149, ал.5 от ЗУТ „Органите, издали разрешение за строеж, уведомяват писмено съответните органи на Дирекцията за национален строителен контрол по местонахождение на строежа за издадените разрешения за строеж и заповеди за допълването им по чл. 154, ал. 5 и изпращат копия от тях в 7-дневен срок от издаването им, като към тях се прилагат копия от текстовата и графичната част на действащия подробен устройствен план и копие от визата за

проектиране, когато такава се изисква". Излага, че съгласно чл.7, ал.3, т.1 от Наредба №3 от 31 юли 2003 г. ЗА СЪСТАВЯНЕ НА АКТОВЕ И ПРОТОКОЛИ ПО ВРЕМЕ НА СТРОИТЕЛСТВОТО се съставя протокол за предаване и приемане на одобрения проект и влязлото в сила разрешение за строеж за изпълнение на конкретния строеж (приложение № 1), където изрично се вписва, номера на разрешението за строеж, както и че в т.2 на чл.7 от същата наредба било е регламентирано, че за открийе на строителна площадка и за определяне на строителна линия и ниво (приложения № 2 и 2а), частта "Открийе на строителната площадка" се съставя при влязло в сила разрешение за строеж (заверено от органа, който го е издал). Излага, че при издадено разрешение за строеж съгласно разпоредбата на чл.158, ал.2 от ЗУТ и чл.7, ал.3, т.4 от наредба № 3 от 31 юли 2003 г. ЗА съставяне на актове и протоколи по време на строителството заповедната книга на строежа се заверява и регистрира от ДНСК в 3-дневен срок от открийе на строителната площадка, каквато не е постъпвала за заверка и регистрация за 4 участък на АМ „Хемус“ от края на пътен възел „Плевен“ (пресичане с път П-35) до път Ш-301, включително пътен възел „Летница“ от км 139+340 до км 166+144.09. Излага, че фирма „*****“ АД е специализирана в предоставянето на пълна гама геодезически услуги свързани с геодезия и кадастър, като геодезически измервания, трасиране, проектиране, контрол на строителни работи, разработка на кадастрални карти и регистри, фотограметрични заснемания, дистанционни измервания с дроне и др., че теренът на 4 участък на АМ „Хемус“ е недостъпен за извършване на проверка на място и това е наложило ползването на услугите на тази специализирана компания, тъй като административнонаказващият орган не разполага с такъв тип устройство. Излага, че фирма „*****“ АД е направила запис и снимков материал, чрез използването на специално устройство дрон, с което е заснето трасето на участъци от 1 до 6 на АМ „Хемус“, от който са видни извършените строителни работи. Сочи, че на ортофотото картата на Участък 4 на АМ „Хемус“: от края на пътен възел Плевен (пресичане с път П-35) до път Ш-301 включително пътен възел „Летница“, от км 139+340 до км 166+144.09 са нанесени картните листове, от които било видно вида и обема на извършените СМР. Излага, че същите са подробно описани както в АУАН №Л-13/02.02.2022г., така и в оспорваното НП № Л-13-ДНСК-112/04.07.2022г, а именно извършени СМР, изразяващи се в направа на изкопи, насипи и съоръжения на строеж АМ „Хемус“, участък 4 от км 139+340 до км 166+144.09, както следва - 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. Сочи, че на ортофотото картите ясно били видими изградените перила (крила) на водостоците, вток и отток, т.е. конструктивно водостоците са направени, като остава да се насипе на пластовете и да се уплътни. Мащабността на извършените пътни съоръжения се установява от направения запис, който е нанесен върху проекта на 4 участък на АМ „Хемус“, като по този начин се определя местоположението на извършените СМР на кой километър от АМ „Хемус“ са. Излага, че всички изложени въпроси относно как е избрана фирмата, направила заснемането, как е обработен запис и как е предаден запис на административния орган, наличен ли е приемо - предавателен протокол, са въпроси от техническо естество и са неотносими към направените констатации и установеното нарушение и по никакъв начин не влияят върху годността на доказателственото средство. На самият файл е видно на коя дата е направен запис, както и ортофотокартите също носят информация за датата на заснемане. Излага, че с данни за извършеното нарушение и нарушителя, контролните органи са разполагали на 08.11.2021 г., което било датата на извършената проверка, която е и датата, която по смисъла на чл. 34 от ЗАНН е релевантна по отношение на срокът за издаване на съответния АУАН. Излага, че именно тогава констатацията, че е извършено нарушение, е направена за първи път на проверката, документирана със съставяне на посочения констативен протокол, и че именно при извършване на проверката на база документите, филмовия и снимковия материал, се установява извършване на незаконен

строеж като реално извършено деяние/нарушение. Сочи за неоснователно твърдението, че актосъставителят не е имал компетентността на състави АУАН, тъй като същият бил назначен на длъжност „старши инспектор“ със Заповед № 1768/29.06.2001 год. издадена от Зам. началника на ДНСК в сектор „Оперативна дейност“ в РДНСК, със Заповед № РД 15-1015/31.05.2019 год. на Началника на ДНСК, е назначен на длъжност „старши инспектор“ към Главна дирекция „Строителен контрол при ДНСК. Със Заповед № РД-15-103/27.09.2021 год. на началника на ДНСК на основание чл.16 от Закона за държавния служител на инж. П. му е вменено задължението успоредно със задълженията на старши инспектор да съвместява временно и длъжността „Началник на РДНСК Ловеч“ не повече от 6м. Излага, че постановения акт е в съответствие с целта по чл.12 на ЗАНН, както и предвиденото санкциониране за извършеното нарушение (незаконно застрояване) по ЗУТ. С оглед всичко изложено моли съда да потвърди обжалваното НП, както и да им присъди направените по делото разноски за юрисконсултско възнаграждение.

От събраните по делото писмени доказателства и от показанията на свидетелите инж. И. Ц. П. и инж. С. Х. Х., от становището на процесуалните представители на жалбоподателят и ответника и представените от тях писмени бележки, съдът приема за установена следната фактическа обстановка:

На 02.02.2022 г. бил съставен Акт за установяване на административно нарушение № Л-13 от св. инж. И. Ц. П., в присъствието на св. инж. С. Х. Х. срещу „*****“ ЕООД, ЕИК *****, със седалище и адрес на управление гр. *****, ул.,*****" №17, ет.4, ап.6 представлявано от г-н Б.Б. и г-н А. П., което в качеството си на извършител съгласно договор изх. № СД-05-80/09.02.2021 г. с „*****“ ЕАД на строеж „Автомогистрала (АМ) „Хемус“, 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, е извършило строителни и монтажни работи (СМР) 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 Агенция „Пътна инфраструктура“ (АПИ) и от „*****“ ЕАД и от филмов материал от заснемане с дрон, изпълнено от фирма „*****“ гр. *****. При проверката е констатирано, че се извършват СМР, изразяващи се в направа на изкопи, насипи и съоръжения на строеж АМ „Хемус“, 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 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 „Хемус“ 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.

Посочено е, че с горното си деяние „*****“ ЕООД, в качеството си на извършител на строежа 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 осъществил състава на чл. 237, ал. 1, т. 1 от ЗУТ.

Посочено е, че към акта се прилагат документи, фото-снимки, писмени обяснения и други, както следва: 1.Констативен протокол № СТ-3263 от 08.11.2021 г.; 2. Договор изх. №СД-05-80/09.02.2021 г. с „*****“ ЕАД; 3.Покана изх. №ЛЧ-760-00-449/21.12.2021 г. до „*****“ ЕООД; 4. Известие за доставяне № PS 5500 00Q29D 5; 5. Заявление от 24.01.2022 г., заведено с вх. №ЛЧ-760-00-069/25.01.2022 г. в РДНК Ловеч, на „*****“ ЕООД, чрез адв. Ж.Г.Ж.в, с приложено към него адвокатско пълномощно от 24.01.2022 г., във връзка с получена на 20.01.2022 г. покана изх. №ЛЧ-760-00-449/21.12.2021 г. Посочено е, че процесния АУАН е съставен на основание чл. 36 от ЗАНН и чл. 238, ал. 2, т. 2 от ЗУТ, в отсъствието на нарушителя. В акта не е вписано възражение. Акта е подписан от представител на жалбоподателят на 14.02.2022 год., когато му е бил връчен и препис от последния. Срещу АУАН във визириания в ЗАНН 7 – мо дневен срок е депозирано писмено възражение, което е приложено по преписката. Въз основа на акта за нарушение е постановено обжалваното наказателно постановление.

При така установената по делото фактическа обстановка, съдът намира, че Наказателното постановление е издадено от компетентен орган - зам. началник на ДНСК, който е бил оправомощен със Заповед № РД-13-055/08.02.2022 г. на началника на ДНСК /виж л. 304-305 от делото/. АУАН също е съставен от компетентно лице от инж. И. П., който видно от приетите по делото доказателства със Заповед № 1768/29.06.2001 год. издадена от Зам. началника на ДНСК в сектор „Оперативна дейност" в РДНСК е назначен на длъжност „старши инспектор", със Заповед № РД 15-1015/31.05.2019 год. на Началника на ДНСК, е назначен на длъжност „старши инспектор" към Главна дирекция „Строителен контрол при ДНСК. Със Заповед № РД-15-103/27.09.2021 год. на началника на ДНСК на основание чл.16 от Закона за държавния служител на инж. П. му е вменено задължението успоредно със задълженията на старши инспектор да съвместява временно и длъжността „Началник на РДНСК Ловеч" не повече от 6 м. /виж. л. 505-516 от делото/.

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:

С Решение № 250 на Министерския съвет от 2013 г. републикански път А-2- „***** - Ботевград - Шумен - Девня - Варна" - Автомагистрала „Хемус“, е обявен за обект с национално значение по смисъла на § 5, т. 62 от Допълнителните разпоредби на Закона за устройство на територията и за национален обект по смисъла на § 1 от Допълнителните разпоредби на ЗДС.

От фактическа и правна страна от събраните по делото писмени и гласни доказателства съдът намира за установено и доказано по делото, че за процесния участък 4 от „Автомагистрала“ Хемус“, подробно описан в процесното НП не са налице съгласувани и одобрени технически или инвестиционни проекти, които съгласно изискванията регламентирани в нормата на чл.145, ал.1, т.2, буква „б" от ЗУТ следва да бъдат съгласувани и одобрени от министъра на регионалното развитие и благоустройство, както и подпечатани с печата на Министерство на регионалното развитие и благоустройство. Съгласно разпоредбата на чл.148, ал.3, т.2, буква „б" от ЗУТ едва след одобряване на инвестиционните проекти министъра на регионалното развитие и благоустройство издава и разрешението за строеж, каквото в случая видно от събраните по делото доказателства не е било издадено.

С оглед събраните по делото доказателства, съдът споделя становището на ответника, че цитираната от жалбоподателя Заповед № РД-02-15-12/02.02.2021 г. е издадена на основание чл.129, ал.3, т.2, б. б и в и ал.4, във връзка с чл.110, ал.1, т.5 и чл.128, ал.1, ал.2, ал.5 и 6 от ЗУТ от зам. министъра на МРРБ и касае одобряване на ПУП - парцеларен план,

както и че процедурата по одобряване на ПУП е съвсем различна от одобряване на инвестиционни проекти, въз основа на които се издава разрешение за строеж.

Основателно е и възражението на ответника, че по арт. на чл.142, ал.1 от ЗУТ влязъл в сила подробен устройствен план - парцеларен план е едно от условията за одобряване на инвестиционните проекти, въз основа на които се издава разрешение за строеж. В този смисъл е и разпоредбата на чл.149, ал.5 от ЗУТ, която регламентира, че „Органите, издали разрешение за строеж, уведомяват писмено съответните органи на Дирекцията за национален строителен контрол по местонахождение на строежа за издадените разрешения за строеж и заповеди за допълването им по чл. 154, ал. 5 от ЗУТ и изпращат копия от тях в 7-дневен срок от издаването им, като към тях се прилагат копия от текстовата и графичната част на действащия подробен устройствен план и копие от визата за проектиране, когато такава се изисква, следователно органите на ДНСК следва да бъдат уведомени от органа за всяко издадено разрешение за строеж независимо от категорията на строежа.

От събраните по делото доказателства безспорно се установява, че в РДНСК Ловеч не е постъпвало уведомление за издадено разрешение за строеж за 4 участък на АМ Хемус, както и че не е била спазена процедурата регламентирана в разпоредбата на чл.7, ал.3, т.1 от Наредба №3 от 31 юли 2003 г. за съставяне на актове и протоколи по време на строителството, съгласно която се съставя протокол за предаване и приемане на одобрения проект и влязлото в сила разрешение за строеж за изпълнение на конкретния строеж (приложение № 1), в който образец видно от реквизитите му изрично се вписва, номера на разрешението за строеж.

В случая не е изпълнена и процедурата регламентирана в чл.158, ал.2 от ЗУТ и чл.7, ал.3, т.4 от Наредба № 3 от 31 юли 2003 г. за съставяне на актове и протоколи по време на строителството, съгласно която при издадено разрешение за строеж заповедната книга на строежа се заверява и регистрира от ДНСК в 3-дневен срок от открИ.е на строителната площадка, оформена с посочване на одобрен инвестиционен проект и издадено разрешение за строеж. С оглед на гореизложеното, съдът намира, че са неоснователни направените от жалбоподателят възражения, че е спазена процедурата по разрешаване на строителство по реда на ЗУТ, както и че за процесния участък от пътя са налице одобрени инвестиционни проекти и издадено разрешение за строеж от компетентния орган по ЗУТ.

Съдът не споделя и възражението на жалбоподателят, че Констативен протокол №СТ-3263/08.11.2021 г. е съставен по реда на чл.225 от ЗУТ. Не е спорно по делото, че производствата по реда на чл.224 и чл.225 от ЗУТ са производства за недопускане и отстраняване на незаконно строителство на строежи от първа, втора и трета категория, при които органите на ДНСК отразяват своите констатации в констативен акт, въз основа на който началника на ДНСК издава заповед за забрана достъпа до строежа или премахването на незаконния строеж.

В случая обаче, от вписаните обстоятелства в Констативен протокол №СТ-3263/08.11.2021 г., в частност т. V, където е отразено, че са установени нарушения на материалноправните разпоредби на чл.148, ал.1 и чл.137, ал.3, пред. второ от ЗУТ от което следва, че е извършен незаконен строеж без да са издадени разрешение за строеж и съгласувани и одобрени инвестиционни проекти, съдът намира, че този протокол не е съставен в рамките на реализирано административно производство по реда на чл.225 от ЗУТ, а такова по реда на чл.238, ал.2, т.2 от ЗУТ.

Внимателния прочит на разпоредбата на чл.225, ал.2 от ЗУТ установява, че там са посочени хипотезите, при които строежите се квалифицират като незаконно построени, и че в правомощията на началника на ДНСК или упълномощено от лице е да наложи имуществена санкция на всеки един от субектите по чл.237, ал.1, т.1 от ЗУТ - извършител, възложител или строител на строеж от първа, втора и трета категория, за извършване на строеж незаконен, когато същият попада в някоя от хипотезите на чл. 225, ал.2 от ЗУТ.

Неоснователно е и твърдението на жалбоподателят, че следва да има завършено производство по реда на чл.225 от ЗУТ, за да се реализира административно наказателната отговорност на нарушителя с издаване на НП за нарушение на чл.148, ал.1 и чл.137, ал.3, пред. второ от ЗУТ, тъй като двете производства са различни, в единия случай производството се реализира по реда на АПК и компетентен да разгледа делото е съответния Административен съд, а в другия административно наказателната отговорност на съответния нарушител се ангажира по реда на ЗАНН и компетентен да разгледа делото е съответния районен съд, в района на който е извършено деянието.

От съдържанието на КП №СТ-3263/08.11.2021 г., се установява, че същият отразява констатациите установени при извършена проверка от служители на ДНСК на писмени документи касаещи на строеж първа категория - „Автомагистрала (АМ) „Хемус“, 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 първа категория.

От показанията на разпитаният по делото свидетел - 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. Ловеч, както и че в РДНСК гр. Ловеч е бил получен КП №СТ-3263/08.11.2021 г., съставен от служители на ДНСК, за да бъде съставен акт във връзка с описаните в протокола нарушения, като в тази връзка съставил процесния АУАН № Л-13/02.02.2022 г. Установява се, че не е взел участие при изготвяне на КП, че собствена проверка, както на писмените доказателства отразени в акта, така и на мястото, където се твърди, че е извършено нарушението не е извършвал. Установява се, че както към датата на съставяне на акта, така и до момента на депозирането на показанията си пред съда не е виждал описания в процесните акт и НП филмов материал от заснемане с дрон, изпълнено от фирма „*****“ гр. *****, както и че не е гледал този филмов материал.

От показанията на вписания като свидетел по акта свидетел - инж. Х. се установява, че е само свидетел при съставяне на процесния АУАН, че акта е съставен въз основа на изпратен от ДНСК в РДНСК гр. Ловеч КП №СТ-3263/08.11.2021 г., че не е взела участие в извършването на проверката на описаните в протокола писмени доказателства, че физическа проверка на процесния строеж не е извършвала, както и че не виждала цитирания в акта филмов материал заснет с дрон от фирма „*****“ и съответно не го е гледала.

От направеното описание на нарушението в процесния АУАН се установява, че нарушението извършено от жалбоподателя е било установено от извършена проверка по документи на процесния строеж предоставени от АПИ и от жалбоподателят, както и от филмов материал от заснемане с дрон, изпълнено от фирма „*****“ гр. *****. Настоящото производство се разглежда по правилата на ЗАНН, а за неуредените въпроси се прилагат НК и НПК. Съгласно разпоредбата на чл. 39, ал. 4 от ЗАНН „За случаи на административни нарушения, установени и заснети с техническо средство или система, в отсъствие на контролен орган и нарушител, когато това е предвидено в закон, овластените контролни органи могат да налагат глоби в размер над необжалваемия минимум по ал. 2, за което се издава електронен фиш“. Безспорно от текста от закона се установява, че е допустимо използването на заснети случаи на нарушение, но единствено тогава, когато това е направено в предвидените в закона случаи и то с технически средства използвани от контролните органи. В този смисъл е и разпоредбата на чл. 189, ал. 4 от ЗДвП. Съдът намира, че и двата законови текста са неприложими в конкретния случай, тъй като използването на материалите от технически средства на МВР е основание за ангажиране на административно наказателната отговорност на извършилите нарушения лица, но само в точно определени от закона случаи. В случая от една страна използваният видеоматериал не е изготвен с технически средства на МВР, а е бил заснет с дрон, като изпълнението му е

реализирано, видно от направеното в акта описание от фирма „*****“ гр. *****. Този видеоматериал беше представен едва в хода на съдебното следствие от страна на ответника, но липсват по делото доказателства за приобщаването му към административно наказателната преписка, към датата на съставя на проецирания АУАН, както и доказателства от които да се установява, че този запис не е бил манипулиран, поради което и същият не може да послужи като годно доказателствено средство в административно – наказателното производство. В тази връзка съдът намира, че записите могат да бъдат само основание за образуване на предварителна проверка при която с други доказателствени средства - преди всичко свидетелски показания да се установява авторството на извършено от конкретно лице деяние. В случая обаче от показанията на разпитаните по делото свидетели не се установи жалбоподателят да е извършил нарушението, което са твърди, че е записано на този видеоматериал, за което му е наложено административно наказание. С показанията си никой от разпитаните по делото свидетели не установи именно жалбоподателят да е извършил неправомерни действия, като тези обстоятелства, не се установяват и от видеоматериалът, приложен на магнитен носител към административната преписка, който от една страна се явява не годно доказателствено средство, а веществено доказателство, а от друга от приложеният запис не се установява, че именно жалбоподателят е извършил нарушението за което е ангажирана отговорността му. Съгласно чл. 125 от НПК всякакви видове записи (кинозаписи, видеозаписи, звукозаписи) и фотоснимки, са веществени доказателствени средства ако са направени по реда и правилата на НПК. Съгласно правната теория и съдебната практика в наказателния процес могат да бъдат използвани и видеозаписи, кинозаписи, звукозаписи и фотоснимки, които не са направени по реда и правилата на НПК, но само и единствено като веществени доказателства, при следното ограничение – ако се докаже по несъмнен /категоричен/ начин, че записите и фотоснимките са направени със знанието на лицето, т. е. със знанието на обвиняемия или на подсъдимия, в случая нарушителят. В този смисъл, материалните носители, съдържащи записите, са веществени доказателства, по см. на чл. 109 от НПК, тъй като са предмети, върху които има следи от престъплението, или предмети, които могат да послужат за изясняване на обстоятелствата по наказателното дело от общ или частен характер. Записът (видеозапис, звукозапис, кинозапис и др.) се явява по същността си веществено доказателство и именно затова подлежи на задълбочено, всестранно и детайлно изследване. В този случай, трябва задължително да се назначи техническа експертиза, която със 100 % сигурност да отговори на въпроса дали има манипулиране на самия запис или на материалния носител, съдържащ последния (т. е. вещото лице следва да установи по категоричен начин автентичността на записа, както и че няма наслагвания, насичания или изрязвания. Съдът намира, че безспорно записите и снимките от видеокамери имат качеството на предмети, носещи върху себе си следи от местопрестъплението или следи от самото престъпление /нарушение, поради което могат да бъдат доказателствен източник. Обаче, записите (фото, кино, видео, аудио и други, т. нар. случайни записи) се охарактеризират като веществени доказателства по смисъла на чл. 109 НПК, с всички произхождащи в тази връзка последици, в случай на неустановяване по съответния доказателствен начин на манипулация спрямо тях. Те не са веществени доказателствени средства за които да се прилага регламентацията на чл. 125 и сл. от НПК. Годността на записите и на фотоснимките обаче задължително се преценява и на плоскостта на указаното за посещаващите обектите хора видеонаблюдение, както и провеждането му при стриктно спазване на нормата на чл. 32, ал. 2 от КРБ. В случая, както е посочено и по – горе не е установено кога е направен този запис, и с какво средство. Освен това от представения пред съда видеоматериал не може да се установи и датата/периода на извършване на деянието, както и участието на жалбоподателят в извършване на нарушението. С оглед на това и предвид обстоятелството, че както в акта така и в НП не е посочена датата на извършване на нарушението, съдът намери за безпредметно да назначава техническа експертиза на представения едва в хода на съдебното следствие видеоматериал,

а освен това и страните не направиха искане за назначаване на такава.

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 невинността 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 очевиден нито на извършване нито на установяване на нарушението, както и че вписания като свидетел по акта свидетел - инж. Х. е само свидетел при съставяне 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. Тъй като и актосъставителят и вписания свидетел по акта не са очевидци на извършване или на установяване на нарушението, съдът намира, че актосъставителят е следвало да осигури присъствието на двама свидетели, което обстоятелство изрично е следвало да се отбележи в акта. В случая това не е сторено. От събраните по делото доказателства се установява, че процесния АУАН е съставен въз основа на Констативен протокол № СТ-3263/08.11.2021 година, който от една страна е съставен в отсъствието на представител на санкционираното дружество, без да му бъде предявен в последствие, а от друга от съдържанието му се установява, че данните за процесното нарушение проверяващите са извели единствено на база представени им от АПИ и „*****“ ЕАД писмени документи, а последните като участници в строителството по смисъла на чл.160 и сл. от ЗУТ се явяват заинтересовани от изхода на производството. Безспорно от събраните по делото доказателства се установява, че служителите на ДНСК, съставили Констативен протокол № СТ-3263/08.11.2021 година са се доверили само на предоставените им от АПИ и „*****“ ЕАД писмени документи и цитирания по – горе филмов материал, като и че не са извършили своя проверка за установяване на реалния изпълнител на СМР, и на реално извършените СМР, предмет на настоящето дело. Същите не са извършили проверка и не са установили, какви точно СМР са били изпълнени в процесния обект. Безспорно се установява от събраните по делото доказателства, че относно авторството на процесното нарушение проверяващите са се позовали на посоченото от „*****“ ЕАД в писмо с изх. № РД-18-1961/22.10.2021 г., в което е посочено, че реален изпълнител на извършените СМР, в процесния участък са доставчиците на материали и наемодателите на техника, като не са извършили проверка и на това обстоятелство.

От процесния АУАН се установява, че актосъставителят дословно е пресъздал съдържанието на съставения от служители на ДНСК Констативен протокол № СТ-3263/08.11.2021 година, който не е част от административнонаказателното производство, което съгласно разпоредбата на чл.36 ал.1 от ЗАНН се образува със съставяне на акт за установяване на административно нарушение. В случая констативният протокол има значение относно момента на установяване на нарушението, респ. относно преценката спазен ли е срокът по чл.34 ал.1 от ЗАНН, в който следва да започне

административнонаказателна процедура и в този смисъл може да бъде ценен като доказателство както от наказващия орган, така и от съда за тези факти, но не може да се приеме тезата на ответника, че процесния акт е съставен при условията на чл.40, ал.4 от ЗАНН. Видно от акта, поставил началото на административнонаказателното производство, и актосъставителят и свидетелят по акта са лица, които не са възприели пряко релевантните за съставомерността на деянието факти, тъй като и двамата не са осъществили проверката, в хода на която се твърди, че е установено извършването на процесното нарушение. 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 обективирани 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. От направеното в НП описание на нарушението не може да се установи на коя дата е извършено нарушението, видно е че са посочени обстоятелства от които може да се направи извод, че е извършено нарушение, но не и за това как е извършено, както и за датата на която е извършено процесното нарушение, а освен това остана недоказан въпроса и от кого точно е било извършено, както и дали въобще е извършено процесното нарушение. Безспорно изграждането на един строеж е сложна дейност, но съдът намира, че наказващият орган е следвало изрично да посочи коя е конкретно датата на извършване на нарушението или период на извършване, което е негово законово задължение по смисъла на чл.57 от ЗАНН. Едва тогава съдът може да извърши преценка дали първо това е датата на нарушението и второ дали са спазени давностните срокове.

В случая, в съставения АУАН също липсва дата на извършване на нарушението.

По изложените по – горе съображения, 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, а дори и да може да се направи такава преценка тези обстоятелства задължително е следвало да намерят отражение в акта и да бъдат пресъздадени в издаденото въз основа на него НП. Актосъставителят и свидетелят по акта заявяват в с. з., че не са извършвали физическа проверка на обекта, както и че не са установявали кога и кой е изпълнил СМР 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. 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 едногодишният 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.

На следващо място, съгласно чл. 34, ал. 1, изр. 2, пр. 1 от ЗАНН не се образува административнонаказателно производство, ако не е съставен АУАН в продължение на три месеца от открИ.е на нарушителя. Съгласно Тълкувателно решение № 48/1981 г. по н. д. № 48/1981 г. на ОСНК на ВС, посоченият тримесечен срок започва да тече от деня, в който компетентният контролен орган е узнал за нарушението; неговото бездействие изключва отговорността на нарушителя и е пречка за съставяне на АУАН и наказателно постановление. Понятието „открИ.е на нарушителя“ не е легално дефинирано в ЗАНН, но доктрината и съдебната практика приемат, че такова е налице, когато компетентният орган разполага с данните да установи нарушението и да идентифицира извършителя му. Извършителят се счита за открит от момента, в който необходимите за това материали и/или информация са налични в администрацията на контролния орган – защото от този момент фактически и юридически съществува възможност да се определи субекта на нарушение, времето и мястото на извършването му ведно със съществените негови признаци от обективна и/или субективна страна по определен състав. От изложеното по-горе става ясно, че в определени случаи извършителят ще се счита за открит не от деня на съставяне на констативен протокол след извършена служебна проверка, а още от момента на извършване на административното нарушение. Видно от съдържанието на писмо с изх. №СТ-3263-04-414/29.10.2021 г. на ДНСК до Председателят на Съвета на директорите на „*****“ ЕАД, АНО е разполагал с информация, че изпълнител на съоръжения на участък 4 е „*****“ ЕООД /л.541-543 от делото/, което се установява и от съдържанието КП № СТ-3263/08.11.2021 г., където е посочено, че от съдържанието на писмо изх. №РД-18-1961/22.10.2021 г. се установявало, че реален изпълнител на извършените СМР са доставчиците на материали и наемодателите на техника. Следователно възражението на жалбоподателя за изтекъл тримесечният срок по чл. 34, ал. 1, изр. 2, пр. 1 от ЗАНН към датата на съставяне на процесния АУАН се явява основателно.

Съдът споделя и оспорването от страна на процесуалния представител на жалбоподателя, че по делото не са налични доказателства от които да се установява по безспорен и несъмнен начин, че от страна на доверителят му 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](#), като извършеното строителство представлява 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](#). По делото не се установи по безспорен и несъмнен начин, че процесният строеж изобщо е бил изпълнен, както и че е изпълнен именно от жалбоподателят, които именно обстоятелства са спорни между страните. Безспорно от събраните по делото писмени и гласни доказателства се установява, че процесния акт е съставен въз основа на констатациите на служители на ДНСК извършили документална проверка обективизирана в Констативен протокол № СТ-3263/08.11.2021 г. Безспорно е установено по делото и че проверка на мястото, където се твърди, че е извършено нарушението не е извършвана, както от актосъставителят и свидетелят по акта, така и от служителите на ДНСК съставили Констативен протокол № СТ-3263/08.11.2021 г. "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.

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

При този изход на спора, съдът намира за неоснователно искането на процесуалният представител на ответника 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](#).

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 – 13 - ДНСК –112/04.07.2022 год. издадено от арх. Деляна Антонова Панайотова, на длъжност заместник - началник на Дирекция за национален строителен контрол /ДНСК/, гр. *****, бул. „Христо Ботев" № 47, въз основа на акт № Л-13/02.02.2022 г., съставен от инж. И. Ц. П., на длъжност старши инспектор в Регионална дирекция за национален строителен контрол /РДНСК/ Ловеч, с което на „***** " ЕООД, ЕИК *****, със седалище и адрес на управление гр. *****, ул. „*****" №17, ет.4, ап.6 представлявано от г-н Б.Б. и г-н А. П. 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 лева за нарушение 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](#) за осъществен състав на [чл. 237, ал. 1, т. 1 от ЗУТ](#), като НЕЗАКОНОСЪОБРАЗНО.

ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ искането на процесуалният представител на ответника за заплащане на юрисконсултско възнаграждение като неоснователно.

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 – Ловеч: _____