

РЕШЕНИЕ

№ 4604

гр. София, 10.07.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XIV КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 09.06.2023 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Татяна Жилова

**ЧЛЕНОВЕ: Анета Юргакиева
Мая Сукнарова**

при участието на секретаря Цонка Вретенарова и при участието на прокурора Моника Малинова, като разгледа дело номер **3163** по описа за **2023** година докладвано от съдия Татяна Жилова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Съдебното производство е по реда на чл. 208- 228 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК) във връзка с чл. 63 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано по касационна жалба на началника на Дирекцията за национален строителен надзор (ДНСК) срещу Решение №370 от 23.01.2023г. на Софийския районен съд, Наказателно отделение, 107.състав, по нахд № 10113/2021г. С обжалваното съдебно решение е отменено Наказателно постановление №С-21-ДНСК-141 от 19.07.2022г., издадено от заместник-началника на ДНСК, с което е наложена имуществена санкция на „Б.И.С. Инженеринг“ ЕООД в размер на 1 000 лева на основание чл.237, ал.1, т.18 от Закона за устройство на територията (ЗУТ) за нарушение на чл.168, ал.1, т.2 от същия закон във връзка с чл.7, ал.3, т.4, буква „б“ от Наредба №3 от 31.07.2003г. за съставяне на актове и протоколи по време на строителството.

Касаторът, чрез пълномощника си юрисконсулт М., обжалва съдебното решение като незаконосъобразно и неправилно. Оспорва извода на съда за несъставомерност на деянието и липса на нарушение.

Ответникът, чрез пълномощника си адвокат Н., оспорва касационната жалба, като споделя мотивите на съдебното решение. Претендира разноски.

Прокурорът дава заключение за неоснователност на касационната жалба.

СЪДЪТ, като прецени събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на страните, намира за установено от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е допустима. Разгледана по същество, тя е неоснователна. Решението на въззивния съд е правилно като краен резултат по съображения, различни от изложените в него.

Фактическата обстановка, установена от въззивния съд, повтаря притетите за установени факти от административнонаказващия орган.

„Б.И.С. Инженеринг“ ЕООД е лице, упражняващо строителен надзор на строеж „Жилищна сграда с подземни гаражи“ в поземлен имот с идентификатор 68134.1607.7213 на територията на [населено място].

По жалба на собственици на обекти в жилищната сграда в съседния имот за нанесени щети по време на изкопните работи на строежа е извършена проверка от длъжностни лица от Регионалната дирекция за национален строителен контрол С.. При проверката е установено, че в заповедната книга за строежа, заверена от строителния надзор, са вписани данните за възложителя на строежа и строителя, но липсват данни за дружеството „КАЕСТРОЙ“ ЕООД, което извършва укрепващите земни изкопни работи. Съставен е Акт за установяване на административно нарушение срещу „Б.И.С. Инженеринг“ ЕООД като лице, осъществяващо функциите на строителен надзор. В АУАН се приема, че дружеството „КАЕСТРОЙ“ ЕООД има качество на строител (подизпълнител) на строежа, съответно липсата на данни за него в заповедната книга се квалифицира като нарушение по чл. 168, ал.1, т.2 от ЗУТ. Прието е, че нарушението е извършено на 27.01.2022г., когато е заверена заповедната книга на строежа. Срещу АУАН е постъпило възражение от „Б.И.С. Инженеринг“ ЕООД, в което се сочи, че подизпълнителите на строителни работи не се вписват в заповедната книга, тъй като те не са участници в строителството. Въз основа на АУАН е издадено обжалваното пред въззивния съд НП.

Въззивният съд е отменил наказателното постановление, като е обосновал извод, че разпоредбата на чл.7, ал.3, т.4, буква „б“ от Наредба №3 от 31.07.2003г. не разпорежда вписване на подизпълнителите в заповедната книга за строежа. Този извод принципно е правилен, но в случая той е необоснован, доколкото фактическата обстановка и обстоятелствата, при които е извършено вмененото нарушение, не са установени от административнонаказващия орган.

В административнонаказателната преписка се съдържат писмени доказателства, които са от съществено значение за изясняване на фактите и обстоятелствата, свързани с вмененото нарушение, но те изобщо не са обсъдени от административнонаказващия орган, съответно не са преценявани и от въззивния съд и не са подведени под относимата правна норма.

Разпоредбата на чл.160, ал.1 от ЗУТ определя кои лица са участници в процеса на строителството: възложителят, строителят, проектантът, консултантът, физическото лице, упражняващо технически контрол за част "Конструктивна", техническият ръководител и доставчикът на машини, съоръжения и технологично оборудване. А в следващата ал.2 на същия член изрично се предвижда отношенията между тях да се уреждат с писмени договори. Възложител е собственикът на имота, лицето, на което е учредено право на строеж в чужд имот, и лицето, което има право да строи в чужд

имот по силата на закон – чл.161, ал. от ЗУТ. Строителят е физическо или юридическо лице, включващо в състава си физически лица, притежаващи необходимата техническа правоспособност, което по писмен договор с възложителя изпълнява строежа в съответствие с издадените строителни книжа – чл.163, ал.1 от ЗУТ. Строителят може да възложи на подизпълнител извършването на отделни видове строителни и монтажни работи или на части (етапи) от строежа – чл.163, ал.4 от ЗУТ. Подизпълнителите, които строителят използва за различни строителни и монтажни дейности, уреждат взаимоотношенията си с него, а не с възложителя на строежа, поради което те не придобиват качество на участници в строителството по смисъла на чл.160, ал.1 от ЗУТ.

Актовете и протоколите, които се съставят по реда на Наредба №3 от 31.07.2003г., се подписват само между участниците в строителството. Това са и лицата, за които се вписват данни в заповедната книга, тъй като те са обвързани с гаранционните срокове за строителството и с отговорността по време на извършване на строителството.

Установява се от административнонаказателната преписка, че строежът се изпълнява въз основа на Разрешение за строеж №108/16.12.2021г., издадено от главния архитект на район „Студентски“ – Столична община. Инвеститори (възложители) на строежа са собствениците на имота - дружеството „СОФБУЛТРЕЙД-16“ ЕООД и още 16 физически и юридически лица, на които е издадено разрешението за строеж. Дружеството „СОФБУЛТРЕЙД-16“ ЕООД обаче участва в строителството също и като строител на строежа – видно от записите в представената Заповедна книга и от съставения Протокол за откриване на строителна площадка и ниво на строежа.

Съгласно сключен договор от 13.01.2022г., „СОФБУЛТРЕЙД-16“ ЕООД, в качеството му на възложител, възлага на „КАЕСТРОЙ“ ЕООД да извърши със собствени сили и средства укрепващи земни изкопни работи за строежа. С допълнително споразумение от същата дата „СОФБУЛТРЕЙД-16“ ЕООД като инвеститор на строежа и „КАЕСТРОЙ“ ЕООД като изпълнител на строежа се споразумяват съвместно да осигуряват здравословни и безопасни условия на труд и пожарна безопасност при едновременна работа. Не е представен писмен договор за строителство между дружеството „СОФБУЛТРЕЙД-16“ ЕООД и останалите 16 собственици, няма данни такъв договор изобщо да е изискван от административнонаказващия орган, поради което не може да се установи дали „СОФБУЛТРЕЙД-16“ ЕООД участва в процеса на строителството и като строител или само като възложител по смисъла на ЗУТ. Договорът от 13.01.2022г. е договор за изработка (чл.258 от Закона за задълженията на договорите) и по него страните са поръчващ и изпълнител, но в гражданския оборот е възприето поръчващият да се нарича също възложител. Предвид смесването на гражданското понятие възложител с понятието за възложител като участник в строителството по смисъла на ЗУТ е било необходимо административнонаказващият орган да изясни в какво качество е сключен договорът от 13.01.2022г. Ако договорът е сключен от „СОФБУЛТРЕЙД-16“ ЕООД в качеството му на собственик на имота, съответно възложител на строежа – както е сключено допълнителното споразумение от същия ден – то „КАЕСТРОЙ“ ЕООД не е подизпълнител, а строител, съответно се явява участник в строителството и данните за него би следвало да бъдат вписани в заповедната книга на това основание, а преценката на административнонаказващия орган, че е подизпълнител, е неправилна. Ако договорът е сключен от „СОФБУЛТРЕЙД-16“ ЕООД в качеството му на строител, то „КАЕСТРОЙ“ ЕООД е само подизпълнител

и не подлежи на вписване в заповедната книга. Административнонаказващият орган неправилно приравнява функциите на строителя и неговия подизпълнител в строителството, като ги приема за един и същ участник. Той не е положил достатъчно усилие да изясни кои са действително участниците в строителството, което препятства съда да прецени дали вмененото нарушение на строителния надзор се установява по несъмнен начин.

По изложените съображения решението на въззивния съд се оставя в сила като правилно по резултата си.

При този изход на правния спор разноските са в тежест на касатора, който следва да заплати на ответника адвокатско възнаграждение в размер на 400 лева, установено с представения по делото договор за правна защита и съдействие.

По изложените съображения и на основание чл. 221, ал. 2 АПК, Административен съд – София - град, XIV касационен състав,

Р Е Ш И :

ОСТАВЯ В СИЛА Решение №370 от 23.01.2023г. на Софийския районен съд, Наказателно отделение, 107.състав, по нахд № 10113/2021г.

ОСЪЖДА Дирекцията за национален стротелен надзор да заплати на „Б.И.С. Инженеринг“ ЕООД разноски в размер на 400 (четиристотин) лева.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ :

ЧЛЕНОВЕ : 1.