

РЕШЕНИЕ

№ 2469

гр. София, 09.04.2019 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, VII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 29.03.2019 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Ралица Романова
ЧЛЕНОВЕ: Радина Карамфилова-Десподска
Георги Терзиев

при участието на секретаря Грета Грозданова и при участието на прокурора Куман Куманов, като разгледа дело номер **795** по описа за **2019** година докладвано от съдия Радина Карамфилова-Десподска, и за да се произнесе взе предвид следното:

Делото е образувано по повод подадена касационна жалба от Директора на Дирекция ОДК при ДНСК чрез юрисконсулт А. срещу Решение № 554955 от 06.12.2018г. на СРС, постановено по АНД 5996/18г., 17-ти състав.

Счита решението за неправилно и незаконосъобразно, като сочи: С НП №9-ДНСК-4 от 18.01.2018г. е наложено административно наказание глоба от 500 лева на М. С. К. за това, че във функциите си на координатор по безопасност и здраве на строеж „Многофункционална сграда с подземни етажи и трафопост“ е допуснал изпълнение на СМР на строежа, без да е извършено обезопасяване на същия с парапети, ограждения, предпазни устройства и др., с което не са осигурени всички мерки по ЗБУТ при изпълнение на СМР, предвидени с одобрения от 05.02.2017г. инвестиционен проект по част „План за безопасност и здраве“ в нарушение на чл.11, т.2 от Наредба №2/2004г. за минималните изисквания за осигуряване на ЗБУТ при изпълнение на СМР във връзка с чл. 169, ал.1, т.3 от ЗУТ.

Не споделят визираните от съда отменителни основания, а именно – че актът и НП са издадени от некомпетентен орган, че не е посочена датата на нарушението, както и че липсва пълна и точна квалификация.

Твърди, че нарушението се изразява в липса на координирането на осъществяване на изискванията за здравословни и безопасни условия на труд при изпълнение на строително монтажни работи / СМР/, като наказаното лице е следвало да координира

последните, но не го е сторил, което означава, че нарушението е осъществено посредством бездействие.

Не споделя извода на съда, че нарушение от този тип следва да бъде установено и санкционирано единствено от ИА ГИТ като структура, осъществяваща контрол по безопасността на труда. Сочи, че ДНСК е структура, която осъществява контрол по спазването на ЗУТ и на подзаконовите нормативни актове при прилагането му, проектиране и строителство, следи за хигиената, здравето и околната среда, поради което наказващият орган е обвързал нарушението с изискванията на Наредба №/2004г. във връзка с чл. 169 от ЗУТ.

Намира, че установеното нарушение – непосочване на дата на извършване на нарушението, е санирано в НП, в което е посочен периодът на извършване на нарушението, като е указано, че е приложен редът по чл. 53, ал.2 от ЗАНН.

Намира за неоснователно възприетото от съда, че е налице непълна и неточна квалификация на нарушението.

Моли за отмяна на решението и за постановяване на друго, с което НП да бъде потвърдено.

В проведеното съдебно заседание касаторът се представлява от юрк А. с редовно пълномощно, който поддържа жалбата.

Ответникът по касация М. С. К. се представлява от адв. М., който моли касационната жалба да бъде оставена без уважение.

Представителят на СГП заявява становище за неоснователност на жалбата.

Съдът, на база данните по делото, становищата на страните и въз основа закона, намира следното:

Касационната жалба е процесуално допустима, като подадена в срок от и от правнолегитимиран орган, имащ правен интерес от оспорването.

Разгледана по същество, същата се явява неоснователна, предвид следното:

С касираното Решение, СРС, 17-ти състав е възприел следното от фактическа страна:

На 20.11.2017 г. работна група, включваща експерти от дирекция "Оперативна дейност и контрол" към Дирекция за национален строителен контрол (ДНСК), извършили проверка на място и в следствие по документи, на строеж "Многофункционална сграда с ПГ и трафопост", находящ се в урегулиран поземлен имот в [населено място], УПИ I - 4952, кв. 11, [улица].

Те установили, че жалбоподателят инж. М. К. е определен за координатор по безопасност и здраве на процесния строеж. При проверката на място членовете на екипа установили, че на строежа се изпълняват строително-монтажни работи /СМР/, без да е извършено обезопасяване на строежа с парапети, ограждения, предпазни устройства и приспособления на завършените нива по външния контур, стълбища, асансьорни шахти, вентилационни отвори.

За установеното при проверката бил съставен констативен протокол № СО - 2686 от 20.11.2017 г. и доклад от работна група на ДНСК от 24.11.2017 г., извършила преглед на представените документи – план за безопасност и здраве и инструкции за безопасност и здраве. Прието е, че е извършено административно нарушение от инж. К. - координатор по безопасност и здраве на процесния строеж, като не е координирал осъществяването на изискванията за здравословни и безопасни условия на труд, допускайки изпълнение на СМР на строежа, без да е извършено обезопасяване на строежа с парапети, ограждения, предпазни устройства и приспособления на завършените нива по външния контур, стълбища, асансьорни

шахти, вентилационни отвори. За това е съставен АУАН № 9 от 19.12.2017 г. срещу ответника по касация. Като нарушени разпоредби в акта са посочени чл. 169 ал. 1 т. 3 от ЗУТ във вр. с чл. 11, т. 2 от Наредба № 2 от 22.03.2004 г. за минимални изисквания за здравословни и безопасни условия на труд при изпълнение на строителни и монтажни работи. Актът е бил съставен в присъствие на жалбоподателя и на свидетел при установяване на нарушението. В АУАН не е посочена дата на нарушението, а единствено дата на установяването му.

При връчването на препис от акта е направено възражение, че К. не е съгласен с цитираната нарушена нормативна разпоредба, за което ще подаде и допълнително писмено възражение, но съгласно констативен протокол от 08.01.2018 г., работна група от състава на ДНСК е установила, че възражения срещу Акт № 9 от 19.12.2017 г. не били постъпили в деловодната система на дирекцията.

Въз основа на така съставения АУАН, при пълна идентичност на описанието на нарушението и дадената му правна квалификация, било издадено обжалваното Наказателно постановление № 9-ДНСК-4 от 18.01.2018 г. от директор на дирекция "Оперативна дейност и контрол" при Дирекция за национален строителен контрол. С НП за нарушението на чл. 169 ал. 1 т. 3 от ЗУТ във вр. с чл. 11, т. 2 от Наредба № 2 от 22.03.2004 г. за минимални изисквания за здравословни и безопасни условия на труд при изпълнение на строителни и монтажни работи наложил глоба на инж. М. К. в размер на 500 лв. В НП е посочено, че нарушението е извършено в периода 05.02.2017 г. (одобряване на инвестиционния проект по част план за безопасност и здраве) до датата на установяване на нарушението – 20.11.2017 г., в [населено място]. НП било връчено на жалбоподателя на 15.03.2018 г., видно от отбелязването в инкорпорираната в него разписка.

При така установеното от фактическа страна, съдът направил следните правни изводи:

В изпълнение на това си правомощие си за служебна проверка, съдът приел, че АУАН и НП са издадени от некомпетентните за това административни органи, като освен това било допуснато нарушение на процесуалните правила и на материалния закон.

В чл. 2 от Наредба № 2/2004 г. е описан обхвата на приложение на Наредбата, като очевидно, разглежданият случай попада в приложното ѝ поле, доколкото се касае за строеж на жилищна сграда, т. е. „изграждане” по смисъла на чл. 2, ал. 1, т. 2 от Наредбата. Съгласно пар. 1, т. 6 от Допълнителните разпоредби на Наредбата "Координатор по безопасност и здраве за етапа на изпълнение на строежа" е всяко физическо или юридическо лице, на което е възложено от възложителя и/или от упълномощеното лице да изпълнява задачите, посочени в .“ Съгласно чл. 11 от Наредба № 2 от 22.03.2004 г. за минималните изисквания за здравословни и безопасни условия на труд, при изпълнение на строителни и монтажни работи, на координатора по безопасност и здраве за етапа на изпълнение на строеж е вменено задължението по координация на осъществяването на изискванията за безопасни и здравословни условия на труда, съгласно Закона за здравословни и безопасни условия на труд, както и на плана за безопасност и здраве. В АУАН и НП се твърди, че с бездействието си инж. К. е нарушил посочената разпоредба от Наредба № 2.

Съдът приел обаче, че установяването на така квалифицираното нарушение е в компетентността на съответните длъжностни лица от дирекция "Инспекция по труда", с оглед териториалната връзка на извършеното нарушение, а не на длъжностните лица

в Дирекцията за национален строителен контрол. Посочената Наредба № 2 е издадена на основание чл. 276, ал. 1 от Кодекса на труда, като според този текст министърът на труда и социалната политика и/или министъра на здравеопазването утвърждават единни правила за осигуряване на здравословни и безопасни условия на труд, които се прилагат във всички отрасли и дейности. В тази връзка приел, че за нарушаване на разпоредбите на тази наредба, отговорност следва да се носи по санкционните норми на Кодекса на труда, а не на други закони, в които се споменават здравословните и безопасни условия на труд. Съгласно чл. 413 ал. 2 от КТ, за неизпълнение на задължението за осигуряване на здравословни и безопасни условия на труд, се налага имуществена санкция или глоба. Но тези административни наказания се постановяват с наказателно постановление, издаването на което е предоставено единствено в компетенциите на ръководителите на органите, посочени в чл. 416 ал. 5 от КТ.

Съдът посочил, че освен работодателят в случая и специално определеното лице - координаторът, има задължение за осигуряване на здравословни и безопасни условия на труд, съгласно ЗЗБУТ и Наредба № 2. По същия начин и в ЗЗБУТ е посочено, че за минималните условия за безопасно и здравословно изпълнение на трудовите функции отговарят както преките работодатели, така и по-широк кръг от субекти. Чл.55 от ЗЗБУТ също препраща към чл.413, 414, 415, 415в и 416 от КТ за отговорността за нарушения на изискванията или неизпълнение на задълженията в закона.

Въз основа на този анализ на правната уредба, съдът приел, че ангажирането на административно-наказателната отговорност на физическо или юридическо лице при неизпълнение на координиращата функция по чл. 11, т.2 от Наредба № 2, следва да се извърши единствено от компетентни длъжностни лица от структурата на ИА Главна инспекция по труда.

Приел, че безспорно, че ДНСК като структура, упражняваща контрол по спазването на Закона за устройство на територията (ЗУТ) и на нормативните актове по прилагането му при проектирането и строителството, следи за хигиената, здравето и околната среда при проектирането, изпълнението и поддържането на строежите - чл. 169 ал. 1 т. 3 от ЗУТ. Но приел, че привръзката на чл. 169, ал. 1, т. 3 от Закона за устройството на територията с чл. 11 от Наредба № 2/22.03.2004 г. се явява незаконосъобразна, с оглед на различните по свое естество обществени отношения, които се засягат при нарушението на двете цитирани норми.

Приел, че издаването на АУАН и НП от некомпетентен орган е съществен порок, който при всички положения обуславя отмяната на НП в неговата цялост.

Приел още, че в НП са допуснати и други съществени нарушения.

В АУАН не била посочена дата на нарушението, а единствено дата на установяването му, което представлява съществено нарушение на разпоредбата на чл. 42, т. 3 от ЗАНН. Обсъдил, че по реда на чл. 53, ал. 2 от ЗАНН наказващият орган е допълнил датата на нарушението, като е приел, че то е извършено в период от одобряване на инвестиционния проект до датата на установяването му. Този извод съдът приел, че не се подкрепя от събраните по делото доказателства, тъй като процесната проверка е единствената, която установява допуснати подобни нарушения и необезопасяване на строителната площадка. Съдът извел, че периодът на нарушението е определен неправилно от наказващия орган, което представлявало отделно нарушение на процесуалните правила и конкретно на чл. 57, ал. 1, т. 3 ЗАНН.

Съдът приел още, че на нарушението е дадена неточна и непълна правна

квалификация. Посочената като нарушена разпоредба на чл. 11, т. 2 от Наредба № 2 не предвижда конкретно правило за поведение, а е бланкетна, като съдържа препращане към правилата на ЗУТ или подзаконовите актове, въвеждащи изисквания за осигуряване на безопасни условия на труд. В този смисъл, описаното нарушение съответства на разпоредбата на чл. 38 от Наредба № 2. Съгласно чл. 2, ал. 2 от Наредбата “Специфичните изисквания за осигуряване на безопасност и здраве при изпълнение на видове СМР са посочени в приложения № 1 - 6.” Чл. 38, ал. 1 от Наредбата изисква „За обезопасяване на работното оборудване на строителната площадка се използват постоянни или временни ограждения (парапети, капази, мрежи, екрани и др.), прилагани при шахти, стълби, балкони, площадки, мостове, естакади, пешеходни пътеки, стърчащи части и части с остри ръбове и краища, движещи се машини и съоръжения, заготовки на материали, пръскащи или разливащи се течности, хвърчащи частици, метални стружки, стърготини и др.“ В случая е следвало да се обезопасят работните площадки, стълбищата и кофражните елементи по подходящ начин, който да осигури безопасността на работещите на обекта лица. Даването на неправилна правна квалификация на нарушението и непълното му описание винаги води до необходимост от отмяна на НП, тъй като нарушава императивните изисквания на чл. 57, ал. 1, т. 5 и 6 от ЗАНН и затруднява правото на защита на жалбоподателя.

При тези съображения, СРС отменил изцяло оспореното пред него НП.

Настоящият VII-ми касационен състав на АССГ намира решението за правилно.

Споделят се изведените от съда извода относно липсата на компетентност от страна на ДНСК да установява процесния тип нарушение.

Следва да бъде отбелязано, че визираната Наредба е Наредба 2 от 22.03.2004 г. за минималните изисквания за здравословни и безопасни условия на труд при извършване на строителни и монтажни работи. Действително, същата е издадена на основание чл. 276, ал.1 от КТ, но именно тази разпоредба визира съдействие и с други министри, освен Министъра на труда и социалната политика, при осъществяване на контрол върху дейностите, които тя регламентира. Извън това, съгласно §4 от ПЗР на Наредбата, Министърът на труда и социалната политика, както и Министърът на регионалното развитие и благоустройството дават указания по прилагането ѝ съобразно с компетентността си. Самата Наредба е приета отново от двете ведомства, като касаторът е ДНСК, която е второстепенен разпоредител именно на МРРБ.

В процесния случай обаче, установеното нарушение е осъществено като неизпълнение на задължение по чл. 169, т.3 от ЗУТ във връзка с чл. 11, т.2 от Наредбата. Последните представляват част от задълженията, предвидени в строителния процес и в частност – спазване на изисквания по време на процеса на строителство относно хигиена, здраве и околна среда. Органът е приел, че установеното деяние – липса на координиране относно изискванията за безопасни и здравословни условия на труд при изпълнение на СМР, като е допуснал извършването без да е извършено обезопасяване на строежа с парапети, ограждения и пр., осъществява състав на нарушение на чл.11, т.2 от Наредбата във връзка с чл. 169, т.3 от ЗУТ. Споделят се изводите на СРС, че връзката е спорна. Предписанията на чл. 169, т.3 от ЗУТ относно хигиена, здраве и околна среда по време на строителството не субсумират пряко състава на приетата за нарушена норма на чл. 11, т.2 от Наредбата. Същата е по-тясна и е пряко обвързана с изискванията по ЗЗБУТ, което не се отнася

до нормата на закона. В този смисъл, и при нарушение, квалифицирано като неизпълнение на задължения по ЗЗБУТ, към който закон препраща именно приетата за меродавна от органа норма, действително съдът приема, че компетентен за установяване и санкциониране на нарушения е друг държавен орган, а именно – Изпълнителна агенция Главна инспекция по труда и съответните териториални структури.

Споделя се и вторият извод на съда относно неустановяването на времето на нарушението. Няма спор, че същото е сторено едва с НП, което не е самостоятелно съществено нарушение, с оглед предвидената възможност по чл. 53, ал.2 от ЗАНН. Съдът обаче възприема изложеното от СРС, че определеният от органа с НП период на бездействие, вменен като време на извършване на нарушението не е доказан. С последното е препятствано правото на защита на лицето, още повече, че е сторено за първи път едва с НП. Няма каквито и да е данни, които да сочат, че състоянието на липса на координация чрез посоченото бездействие се е осъществявало, считано от започване на строителния процес, като дори не е и правена проверка относно това обстоятелство от страна на контролните органи.

Споделя се и третият мотив на съда относно неточна квалификация на деянието. Нещо повече, настоящият състав намира, че именно тази квалификация, дадена от органа, е довело до неяснота относно компетентността на контролния орган. Установената липса на ограждане на обекта по указания в чл. 38 от Наредбата начин представлява реално установеното нарушение. Подвеждането му обаче под нормата на чл.11 от Наредбата, респ. към правилата по ЗБУТ, на първо място, според настоящия състав, води до неточна квалификация, т.е. за липса на единство между фактически установеното и правното основание, както и е довело до некомпетентност на контролния орган, водещ производството.

По изложените съображения, жалбата следва да бъде оставена без уважение, а решението оставено в сила.

Воден от горното и на основание чл. 221, ал.2, предл. 1 от АПК, съдът

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение №554955 от 06.12.2018г. на СРС, постановено по АНД 5996/18г., 17-ти състав.

РЕШЕНИЕТО е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1:

2:

