

ПРИНЦИПЪТ НА СЛУЖЕБНОТО НАЧАЛО В АДМИНИСТРАТИВНИТЕ
ПРОИЗВОДСТВА ПО ЧЛ. 224 И ЧЛ. 224А ОТ ЗУТ

Весела Колева*

THE EX PROPRIO MOTU PRINCIPLE IN ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS
UNDER ART. 224 AND ART. 224A OF THE BULGARIAN PLANNING
AND DEVELOPMENT ACT

Vesela Koleva

Abstract: *This article carries out a study of the ex proprio motu principle in administrative proceedings on the suspension of execution and prohibition of access to a whole construction or part thereof by means of an analysis of the regulatory framework, legal theory and judicial practice in the fields of illegal construction prevention and coercive administrative measure application. The grounds and procedure for application, execution and contestation of this type of coercive administrative measures have been examined.*

Keywords: *ex proprio motu principle; administrative proceedings; illegal construction; coercive administrative measures.*

Въведение

Строителството е сектор, който обуславя развитието на голяма част от останалите сектори в икономиката и взаимодейства с тях. Съществената социална роля, която има в осигуряването на работни места, създаването на материални блага, даващи възможност за по-добър и пълноценен живот, показва степента на развитие на обществото, неговия бит, култура и нагласи. Законното строителство, извършено при спазване на разпоредбите на Закона за устройство на територията (ЗУТ), е гаранция за опазването на живота и здравето на гражданите и гаранция за постигане на баланс между нуждите и интересите на строителите и защитата на основни права на гражданите. Нарушаването на тези гаранции, нарушава един от основните принципи, прогласени от Конституцията на Република Бълга-

рия, за управление на обществените процеси съобразно изискванията на правовата държава. Именно с цел постигане на справедливост в обществените отношения и стабилност на административните актове Законът за устройство на територията изисква изграждащото се в нарушение на нормативните актове строителство да бъде спирано от компетентните органи в областта на националния строителен контрол за строежи от първа до трета категория и от кмета на общината или упълномощено от него длъжностно лице за строежи от четвърта до шеста категория.

По своята същност спирането на изпълнението на строеж и забраняването на достъпа до него или част от него представлява мярка от преустановителните принудителни административни мерки (ПАМ) като целта на закона е да се прекрати извършването на едно

* Докторант в Юридическия факултет на ВТУ „Св. св. Кирил и Методий“.

незаконносъобразно строителство.¹ „Принудителните административни мерки са отговор на неправомерното поведение и неизпълнение или лошо изпълнение на задължение към държавата.“² ПАМ по чл. 224, ал.1 от ЗУТ и чл. 224а, ал. 1 от ЗУТ се прилагат с индивидуален административен акт-заповед, която се издава при спазване на административнопроизводствените правила по Закона за устройство на територията и Административнопроцесуалния кодекс (АПК), отговаря на изискванията за форма и съдържание по чл. 59, ал. 1 и ал. 2 от АПК и която съгласно чл. 215, ал. 1, изр. първо от ЗУТ подлежи на обжалване пред съответния административен съд по местонахождението на недвижимия имот. Производството се характеризира със засилено служебно начало, което е обусловено от това, че извършването на незаконно строителство е действие, насочено срещу нормалното функциониране на изпълнителната власт. Принципът на служебното начало, в пряка връзка с принципа на законност, дава правни гаранции, че обществените интереси ще бъдат защитени посредством индивидуален административен акт, издаден в допустимо административно производство, от материално, териториално и персонално компетентен орган, при спазване на производствените правила и упражняване на предоставените правомощия по начин, който съответства на целта на закона и осигурява съответствие между обществените интереси и тези на участниците в строителния процес.

Актуалността на темата, предмет на статията, се определя, както от същественото значение на недопускане на незаконно строителство, така и от необходимостта от цялостно и задълбочено изследване на прилагането на принципа на служебното начало в производствата по спиране на такова строителство, което да изведе проблемите и непълнотите в законодателството, създаващи предпоставки административните органи да нарушават задължението служебно да извършват определени действия в хода на административното производство и да се произнасят с индивидуален административен акт след като са осигурили възможност на заинтересованите

лица да представят възражения, обяснения, доказателства, след като са обсъдили същите, изяснили са всички факти и обстоятелства от значение за случая и са дали ясни и конкретни указания за отстраняване на допуснатите нарушения.

1. За прилагането на принципа на служебното начало в административните производства по чл. 224 и чл. 224а от ЗУТ

Принципът на служебното начало е сред основните принципи в административните производства по чл. 224 и чл. 224а от ЗУТ. Неговото спазване е задължение, гарантирано от закона. Нарушаването на принципа на служебното начало опорочава цялото административно производство, развиващо се пред административния орган и е основание за отмяна на издадения административен акт за спиране на изпълнението и забраняването на достъпа до строеж или част от строеж. Принципът на служебното начало е общ принцип, който намира приложение при осъществяване дейността на началника на ДНСК и кмета на общината като органи на изпълнителната власт в съответствие с принципа на разделение на властите и компетентността на органа, който извършва съответната дейност. Правото и задължението на тези административни органи да съберат служебно необходимите доказателства, да преценят всички факти и обстоятелства от значение за случая, да извършат служебна проверка по начин и със средства, които законът им предоставя, определят принципа на служебното начало като принцип на служебно дирене на обективната истина. Когато началникът на ДНСК или кметът на общината подходи формално и не изясни всички факти и обстоятелства от значение за случая, нарушението на принципа на служебното начало, води до нарушение на принципа на истинност и свързаните с него производствени правила.

В производствата по чл.224 и чл.224а от ЗУТ принципът на служебното начало противостои на принципа на диспозитивното начало и не дава възможност административният орган да бъде сезиран със заявление от гражданин или организация за издаване на адми-

¹ В този смисъл Решение №5136/22.04.2021 г. по адм.д.№ 2326/2021г. по описа на ВАС.

² Сивков, Ц. Основи на устройство на територията. Курс лекции. С.: Софи-Р, 2008, с. 117.

нистративен акт. Подаването на жалба или сигнал до органите на ДНСК или служителите за контрол по строителството от съответната община, няма характер на искане за издаване на административен акт, не представлява инициатива за започване на административно производство и не поражда задължение за административния орган да издаде индивидуален административен акт. Дали проверката за наличието на нарушения по чл.224, ал. 1 ЗУТ е започнала служебно от компетентните органи или същите са били сезирани с подаден до тях сигнал, не обвързва в нито един от двата случая началника на ДНСК или кмета на общината да издаде заповед за спиране на строежа и забрана за достъпа до него.³

Издаването на заповед за спиране изпълнението и забраняване на достъпа до строеж или част от строеж е обусловено от съставяне на констативен акт за установяване на извършено нарушение на чл.224, ал.1, т.1-8 от ЗУТ. Констативният акт има важно място в административното производство и то се определя от функциите, които той изпълнява: 1. чрез съставянето му служебно се установява от контролните органи, че е извършено нарушение от посочените в чл.224, ал.1 от ЗУТ; 2. служебното му изпращане на административния орган поражда за същия задължението в 3-дневен срок от изтичане на 7-дневния срок за подаване на възражения да издаде заповед за спиране изпълнението и забраняване на достъпа до строеж или част от строеж. Законът не съдържа разпоредба, по силата на която началникът на ДНСК/кметът на общината да извърши служебно проверка по редовността на констативния акт, а посочва единствено неговото задължение да издаде заповед. Поради властническия елемент на отношенията, които възникват след образуване на административното производство и надмощното положение на органа на власт, субсидиарното прилагане на АПК, по силата на чл.228 от ЗУТ, задължава административния орган при спазване на принципа на служебното начало

да извърши проверка за допустимост на производството, да направи преценка на всички факти и обстоятелства от значение за случая и да издаде административен акт само, ако действително се установят предпоставките по чл.224, ал.1, т.1-8 от ЗУТ. Тези действия на административния орган са резултат, както от задължението му служебно да придвижи производството и да го приключи в определения от закона срок, така и от това, че издаденият индивидуален административен акт обективира принудителна административна мярка, подлежи на предварително изпълнение, засяга пряко и непосредствено правната сфера на адресатите на акта чрез ограничения, насочени към дейността и имуществото им и поради това е необходимо проявната форма на държавна принуда да съответства и да е съразмерна с преследваната легитимна цел.

2. Същност на заповедите по чл.224, ал.1 и чл.224а, ал.1 от ЗУТ като принудителни административни мерки

„Създаването на определени условия за строителство обхваща и една голяма група от мерки, които имат фактически и правен характер и целят да ограничат отклоненията от установените правила, които предполагат извършването на незаконно строителство.“⁴ Мерките в чл.224, ал.1 и чл.224а, ал.1 от ЗУТ не са дефинирани изрично като принудителни административни мерки от законодателя. Квалифицирането им като такива произтича от това, че са определени в правна норма, установен е фактическият състав, основанията за прилагането им, органите, които ги прилагат, начинът на приложение, редът за оспорване и изпълнение. В Закона за административните нарушения и наказания е очертана същността на принудителните административни мерки и възможността да бъдат прилагани, но самата разпоредба на чл.22 от ЗАНН не може да бъде нарушена, тъй като не е основание за прилагане на конкретна мярка.⁵ Основанието за прилагане на ПАМ са чл.224, ал.1 от ЗУТ, респ.

³ Решение № 6095 от 10.05.2018г. по адм.д.№ 5327/2017г. на ВАС; Решение №10183 от 23.07.2020 г. по адм.д. № 9570/2019 г. на ВАС; Определение № 5579 от 14.05.2008 г. на ВАС по адм.д.№5782/2008 г., докладчик председателя Дима Йорданова.

⁴ Сивков, Ц. Основи на устройство на територията. Курс лекции. С., Софи-Р, 2008, с.116.

⁵ Чифчиева, М. Принудителни административни мерки. С.: Сиби, 2022, с. 20; Решение № 4839/29.04.2015 г. по адм.д.№ 7628/2014 г. на ВАС, VII о.

чл. 224а, ал. 1 от ЗУТ във вр. с чл. 224, ал. 1, т. 1-8 от ЗУТ.

ПАМ по чл. 224, ал. 1 от ЗУТ и чл. 224а, ал. 1 от ЗУТ са форма на изпълнителна дейност, чрез която се дава легален израз на държавната принуда, упражнявана в предвидените от закона случаи на извършено незаконно строителство. По своята правна същност те са актове на държавно управление от категорията на индивидуалните административни актове и следва да бъдат подчинени на принципа на законност, както по отношение на издаването им, така и по отношение на изпълнението им. Прилагат се в изрично и точно изброените в ЗУТ случаи, по реда и начина, предвидени там и не се налагат произволно. Издаването на тези индивидуални административни актове трябва да бъде в съответствие с целта на Закона за устройство на територията. Самите материалноправни норми, в които са предвидени мерките, подлежат на стриктно и ограничително тълкуване, доколкото визираните в хипотезиса им предпоставки са с изключителен характер и прилагането им засяга директно и безусловно правната сфера на адресата.

За контролните органи по чл. 224 и чл. 224а от ЗУТ прилагането на принудителни административни мерки е възможност да бъдат принудени възложителят и/или строителят да изпълнят определени свои задължения без да бъдат наказвани. В съдебната практика се приема, че заповедите по чл. 224, ал. 1 от ЗУТ и чл. 224а, ал. 1 от ЗУТ имат временен характер, тъй като строежите с нарушения по чл. 224, ал. 1 от ЗУТ страдат от недостатъци, които по своя характер и естество подлежат на отстраняване, а действието на административния акт отпада след изпълнение на указа-

нията по чл. 224, ал. 3 от ЗУТ и чл. 224а, ал. 3 от ЗУТ.⁶ Целта е извършителите на незаконно строителство да бъдат стимулирани да преустановят противоправните действия, за да не се стига до наказване.⁷ „Принудителните административни мерки осигуряват изпълнението на установените в правните норми задължения без да санкционират, без да търсят вина и възмездие.“⁸ Според Кино Лазаров не е необходимо поведението на адресата на принудата да е виновно. Достатъчна е обективната противоправност. Той приема, че „да се иска задължително установяване на вина като предварително условие за прилагане на принудителната мярка ще означава в много случаи да се направи практически невъзможно вземането на мярката и да се допусне извършването, съответно довършването на започналото правонарушение и настъпването на вредните последици от него.“⁹

Възможността за прилагане на преустановителните принудителни административни мерки по чл. 224, ал. 1 от ЗУТ и чл. 224а, ал. 1 от ЗУТ възниква при наличието на строго определени предпоставки, основните от които са извършващ се строеж, чието изпълнение да не е приключило и констатирано обективно неспазване на норми от ЗУТ или подзаконовите нормативни актове.¹⁰

2.1. Изпълнение на заповедите по чл. 224, ал. 1 и чл. 224а, ал. 1 от ЗУТ

Изпълнението на индивидуалните административни актове „е процес на превръщане на юридически дължимото във фактическо.“¹¹ То е „преди всичко дейност, с която се постигат заложените в индивидуалния административен акт цели. То е също така и начин за реализиране на административните правоот-

⁶ Решение № 5136 от 22.04.2021 г. по адм. д. № 2326 / 2021 на ВАС; Решение №9873 от 20.07.2020 г. по адм. д. №1574/2020 г. на ВАС.

⁷ В този смисъл Чифчиева, М., Цит.съч. с. 15.

⁸ Чифчиева, М., Цит.съч. с. 53; Решение №1809 от 26.02.2002г. по адм.д.№7656/2001г. на ВАС, IV о.

⁹ Лазаров, К. Актуални трудове. Принудителни административни мерки. Недействителност на административните актове. Обвързана компетентност и оперативна самостоятелност. С.: Сиела, 2017, с. 57.

¹⁰ Димитров, Д. Административно право. Обща част. С.: Сиби, 1993, с. 205. „Връзката на преустановителната административна мярка с правонарушението е в това, че то вече е започнало-намира се в процес на осъществяване.“

¹¹ Стоянов, Е. Предварително изпълнение на индивидуални административни актове. Проблеми в теорията и практиката. С.: Сиела, 2016, с.13.

ношения, възникнали от издадения индивидуален административен акт.“¹² С разпоредбата на чл. 217, ал. 1, т. 2 от ЗУТ е изключен суспензивният ефект на жалбата при оспорване на заповед за спиране изпълнението и забраняване на достъпа до строеж или част от строеж по чл. 224, ал. 1 и 5 или по чл. 224а, ал. 1 и 5 от ЗУТ. Актът подлежи на предварително изпълнение по силата на закона, предпоставките на чл.60, ал.1 от АПК се презумират, тъй като законодателят е приел, че са налични с оглед категорията обществени отношения, спрямо които е допуснато нарушението. Разбирането, че с предварителното изпълнение ще се предотврати настъпването на вредни последици или ще бъдат заличени такива, изисква и строго спазване на принципа на съразмерност между административната принуда и обществената полза от нейното прилагане. Предварителното изпълнение отнема обезпечението на оспорването, което осигурява забраната за изпълнение на административния акт преди неговото влизане в сила.¹³ Нуждата да бъдат защитени обществени интереси „съществува извън правната сфера на адресата на индивидуалния административен акт. Нейното удовлетворяване и обезпечаване се явява по-необходимо от защитата, която получават адресатите чрез общата забрана за изпълнението му при подадена жалба.“¹⁴ Контролните органи трябва да упражняват правомощията си по разумен начин, добросъвестно и справедливо, да прилагат онези мерки, които са по-благоприятни за адресатите на заповедта за спиране на изпълнението и забраняване на достъпа до строеж или част от строеж, ако и по този начин се постига целта на закона. Те са длъжни служебно да съберат всички относими доказателства като гаранция за спазването на принципа за законност при издаването на административния акт и гаранция за законосъобразност на самите мерки.

3. Основания за законосъобразност на заповедите за спиране на изпълнението и за-

браняване достъпа до строеж или до част от строеж

Като индивидуални административни актове, с които се засягат права или законни интереси и се създават задължения, заповедите по чл.224, ал.1 от ЗУТ и чл.224а, ал.1 от ЗУТ следва да отговарят на изискванията за законосъобразност по смисъла на чл. 146 АПК.

3.1. Компетентност на контролния орган

Първата предпоставка за законосъобразност на заповед по чл.224, ал.1 от ЗУТ или чл.224а, ал.1 от ЗУТ е да е издадена от компетентен контролен орган в границите на правомощията му, предвидени в ЗУТ. Такъв орган е началникът на Дирекцията за национален строителен контрол или упълномощено от него длъжностно лице за строеж или част от строеж от първа до трета категория, кметът на общината или упълномощено от него длъжностно лице за строеж или част от строеж от четвърта до шеста категория с нарушения по смисъла на чл. 224, ал. 1 от ЗУТ. Извън компетентността на началника на ДНСК и кмета на общината са строежите на специални обекти, свързани с отбраната и сигурността на страната. Определянето на категорията на строежа съдебната практика безпротиворечиво възприема като правен въпрос, който е от съществено значение за спора по същество, тъй като касае материалната компетентност на административния орган.¹⁵

Съгласно чл.6, ал.1, т.1, б. „б“, „в“, „г“ от Устройствения правилник на Дирекцията за национален строителен контрол (ДНСК), обн. ДВ, бр.42 от 28.05.2019г., приет с ПМС № 127/22.05.2019г.¹⁶ началникът на ДНСК провежда държавната политика в областта на националния строителен контрол като за строежите от първа, втора и трета категория спира строежи, части от тях или отделни строителни и монтажни работи с нарушения по чл. 224 от ЗУТ, забранява достъпа до такива строежи, разпорежда поставянето на отличителни знаци за ограничаване и недопускане на хора и

¹² Пак там. с.53.

¹³ **Решение № 11** от 10. 07.2014 г. на КС на РБ по к. д. № 2/2013 г.

¹⁴ Стоянов, Е. Цит.съч. с.58.

¹⁵ Солакова, Г. Незаконното строителство-нормативна уредба, същност, последици. Удостоверение за търпимост на незаконен строеж. abaj.bg/library/незаконно-строителство-нормативна/

¹⁶ Държавен вестник, бр.42 от 28.05.2019г.

механизация на строежите, забранява храненето с електрическа и топлинна енергия, вода и газ на строежите. При осъществяване на своите правомощия началникът на ДНСК се подпомага от двама заместник-началници, които се назначават от началника на ДНСК. Началникът на ДНСК делегира със заповед правомощия на заместник-началниците и определя техните функции. При отсъствие началникът на ДНСК се замества от определен от него със заповед заместник-началник на ДНСК.

Съгласно чл. 5, ал.1 от ЗУТ кметовете на общини в рамките на определената им компетентност осъществяват дейности по устройство на територията на съответната община. Материалната компетентност да издават заповеди за спиране изпълнението и забраняване достъпа до строеж или до част от строеж от четвърта до шеста категория с нарушения по смисъла на чл. 224, ал. 1 от ЗУТ е предвидена в чл. 224а, ал.1 от ЗУТ. Нормата предвижда възможност заповедите да бъдат издавани и от упълномощено от кмета на общината длъжностно лице.

Въпросът делегиране на правомощия ли извършва административният орган или упълномощаване на длъжностно лице от щата на ДНСК, респ. общината, в случаите, когато в закона е предвидено „упълномощаване“, е разрешен в Тълкувателно решение №4/22.04.2004г. по дело ТР-4/2002 г. на ВАС¹⁷. В мотивите на тълкувателното решение е прието, че упълномощаването е частноправен институт, не съществува в административното право и под „упълномощава“ се има предвид „оправомощава“ или „делегира“. Делегирането е възможност, предвидена в закона, компетентният орган да предостави част от правомощията си на някой от подчинените му органи. Делегирането се характеризира с няколко принципни ограничения: 1. никой не може да делегира правомощия, които не притежава; 2. не могат да бъдат делегирани правомощия, които законът определя като изрична компетентност на съответния орган; 3. органът, на когото са делегирани правомощия не може да ги предоставя другиму. При делегацията

действията са от името на органа, комуто са делегирани правомощия, докато при упълномощаването пълномощникът действа от името и за сметка на представлявания, а последиците от правните му действия възникват направо за последния. Делегиращият не се е лишил от правомощията си. Той е в правото си да постанови сам акт, за издаването на който вече е делегирал другиму правомощия.

Липсата на компетентност на административния орган, издал индивидуалния административен акт по чл. 224, ал. 1 от ЗУТ или чл. 224а, ал. 1 от ЗУТ, води до нищожност на акта. В тази връзка следва да бъде направено разграничение между случаите на делегиране на правомощия и тези на заместване на органа. При заместването лицето, титуляр на правомощията, е в обективна невъзможност да ги изпълнява. Например поради ползване на отпуск, командировка или друго отсъствие. Предвид необходимостта от непрекъснато функциониране на административния орган, по силата на изрична писмена заповед отсъстващият титуляр нарежда заместването му от друго, подчинено нему лице. За определения период заместващият изпълнява правомощията на замествания в пълен обем като върши това от името на замествания орган. Съгласно чл. 6, ал. 3 от Устройствения правилник на Дирекцията за национален строителен контрол при отсъствие началникът на ДНСК се замества от определен от него със заповед заместник-началник на ДНСК. Съгласно чл. 39, ал. 2 от Закона за местното самоуправление и местната администрация кметът на общината определя със заповед заместник-кмет, който го замества при отсъствието му от общината.

При извършването на преценка дали административният орган се е произнесъл в границите на притежаваната от него материална компетентност е необходимо да бъде извършена проверка и дали началникът на ДНСК, респ. кметът на общината не е превишил пределите ѝ като е разрешил спор за материално право в хода на административното производство и само формално заповедта за спиране изпълнението и забраняване на достъпа до строеж или част от строеж само формално да е издадена от предвидения в ЗУТ орган.

¹⁷ Тълкувателно решение №4/22.04.2004г. по дело ТР-4/2002г. на ВАС.

3.2. Спазване на установената форма

Чл.59 от АПК съдържа всички нормативни изисквания за форма на индивидуалния административен акт, като в това понятие се включва не само писмения вид, но и съдържанието на акта. Съгласно чл. 59, ал. 2, т. 4 от АПК актът задължително съдържа фактическите и правните основания за издаването му, т.е. трябва да бъде мотивиран. Наличието на този задължителен реквизит е условие за законосъобразност на заповед по чл. 224, ал. 1, ал. 5 от ЗУТ или чл. 224а, ал. 1, ал. 5 от ЗУТ, а липсата му води до опорочаване на акта и неговата недействителност. Мотивите следва да сочат какви фактически констатации е направил контролният орган при издаването на акта и въз основа на какви доказателства. Заповедта трябва да бъде мотивирана по отношение липсата или наличието на конкретните законоустановени изисквания, както и да посочват фактите и доказателствата, въз основа на които се извеждат.

Изискването за мотивиране представлява една от гаранциите за законосъобразност на акта, които законът е установил за защита на правата на страните в административното производство. Тази гаранция се проявява в две насоки: с излагане на мотиви се довеждат до знанието на адресатите на акта съображенията, по които контролният орган издава административния акт, което подпомага заинтересуваните лица в избора им на защита, а от друга страна, улеснява контрола върху законосъобразността на акта при евентуално оспорване. Недостатъчни, неточни и нелогични мотиви водят до невъзможност да се разбере от какви съображения се е ръководил контролният орган и в трайната практика на съдилищата се приема, че всъщност липсват мотиви. Неизлагането на мотиви към административния акт е нарушение на формата и съставлява самостоятелно основание за отмяната му. Това нарушение е особено съществено, тъй като засяга непосредствено правото на защита поради неизлагане на съображения за издадената заповед, респ. приложената ПАМ, в резултат на което лицата, чиито права или законни интереси засяга не могат да организират защитата си при оспорване законосъ-

образността на акта по съдебен ред. На следващо място това нарушение засяга не само правото на защита на адресата на административния акт, но то ще възпрепятства и съда да упражни контрол за законосъобразност върху акта. Противоречие между мотивите и диспозитивната част на заповедта също представлява нарушение от категорията на съществените и е самостоятелно основание за отмяна при извършено оспорване¹⁸.

Правното основание за издаване на акта трябва да бъде посочено точно, а не да се извършва общо позоваване на чл. 224, ал.1 от ЗУТ. Алинея 1 съдържа осем възможни основания, които се отнасят както за строежите от първа до трета категория, така и за тези от четвърта до шеста категория. За строежи с нарушения по смисъла на чл.224, ал.1 от ЗУТ законът посочва:

1. без влязло в сила разрешение за строеж;
2. при съществени отклонения по смисъла на чл. 154, ал. 2, т. 5 - 8 от ЗУТ:
 - отклонения, които променят строителната конструкция и вида на конструктивните елементи и/или натоварванията;
 - отклонения, които нарушават предвиденията на проекта, като се променя предназначението на обекти, отнемат се или се изменят съществено общи части на строежа или инвестиционното намерение се променя за етапно изграждане при условията на чл. 152, ал. 2 от ЗУТ (разрешение за строеж за отделни етапи);
 - отклонения, които променят вида и местоположението на общи инсталации и уредби в сгради и съоръжения;
 - отклонения, които променят вида, нивото, местоположението и трасето на преносни и довеждащи проводи и съоръжения до урбанизираните територии и на общи мрежи и съоръжения на техническата инфраструктура в урбанизираните територии, както и на комуникационно-транспортните мрежи и съоръжения и на съоръженията и инсталациите за третиране на отпадъци.
3. със строителни продукти, несъответстващи на изискванията на чл. 169а, ал. 1 от ЗУТ (строителни продукти, които осигуря-

¹⁸Решение №6711 от 04.06.2020г. по адм.д.№11521/2019 на ВАС.

ват изпълнението на основните изисквания към строежите по чл. 169, ал. 1 и отговарят на изискванията, определени със Закона за техническите изисквания към продуктите, *и с наредбата по чл. 9, ал. 2, т. 5 от същия закон*), или в нарушение на правилата за изпълнение на строителните и монтажните работи и на основните изисквания към строежите по чл. 169, ал. 1 и 3 от ЗУТ (Строежите се проектират, изпълняват и поддържат в съответствие с основните изисквания към строежите, определени в приложение I на Регламент (ЕС) № 305/2011 на Европейския парламент и на Съвета от 9 март 2011 г. за определяне на хармонизирани условия за предлагането на пазара на строителни продукти и за отмяна на Директива 89/106/ЕИО на Съвета (ОВ, L 88/5 от 4 април 2011 г.), за: 1. механично съпротивление и устойчивост; 2. безопасност в случай на пожар; 3. хигиена, здраве и околна среда; 4. достъпност и безопасност при експлоатация; 5. защита от шум; 6. икономия на енергия и топлосъхранение; 7. устойчиво използване на природните ресурси. Строежите се проектират, изпълняват и поддържат в съответствие с изискванията на нормативните актове за: 1. опазване на защитените зони, на защитените територии и на другите защитени обекти и на недвижимите културни ценности; 2. намаляване на риска от бедствия; 3. физическа защита на строежите.)

4. без осигурен от възложителя строителен надзор в случаите, когато такъв е задължителен;

5. без да е съставен протокол за строителна линия и ниво и/или без да е заверена заповедната книга;

6. без съгласуване с Министерството на културата при условията и по реда на Закона за културното наследство - за недвижими културни ценности и за строежи в техните граници и охранителните им зони, когато това се изисква по реда на този закон;

7. без да са изпълнени специалните изисквания и/или да са налице актовете по смисъла на чл. 142, ал. 5, т. 7 и 8 от ЗУТ (оценка

на всички части на инвестиционните проекти, които са основание за издаване на разрешение за строеж, обхващаща проверка за съответствие с други специфични изисквания към определени видове строежи съгласно нормативен акт, ако за обекта има такива и изискванията на влезли в сила административни актове, които в зависимост от вида и големината на строежа са необходимо условие за разрешаване на строителството по Закона за опазване на околната среда, Закона за биологичното разнообразие, Закона за културното наследство или друг специален закон, както и отразяване на мерките и условията от тези актове в проекта.

8. без осигурен от възложителя авторски надзор, в случаите когато такъв е задължителен.

Със заповедта задължително се дават указания за отстраняване на причините, довели до спирането на строителството, и сроковете за тяхното изпълнение. Нормата на чл.224, ал.3 и чл.224а, ал.3 от ЗУТ е императивна и неизпълнението ѝ обуславя незаконосъобразност на обжалвания административен акт само на това основание.¹⁹ Указанията са предвидени от законодателя като задължително съдържание на заповедта.²⁰ Те следва да са ясни и конкретни и да не пораждат неясноти и съмнения относно създадените задължения. Не бива да са бланкетни, а конкретни, като само формално даване на указания е равнозначно на липса на указания. Определянето на срок и посочването единствено като указание използваната от законодателя формулировка да се отстранят причините довели до спиране на строителството, по никакъв начин не съставлява изпълнение на изискванията на чл.224, ал.3 и чл.224а, ал. 3 ЗУТ. Обстоятелството че в констативен акт и в мотивите на заповедта за спиране на изпълнението на строежа е посочено, че е допуснато нарушение от строителя не означава, че за последния ще бъде ясно какви действия следва да предприеме, за да отстрани причините за спиране на строежа. „Администрацията следва да осигури усло-

¹⁹ Решение №9873 от 20.07.2020г. по адм. д.№ 1574/2020г. на ВАС; Решение №13108 от 22.10.2020г. по адм.д.№13546/2019г. на ВАС.

²⁰ Решение №13108 от 22.10.2020г. по адм.д.№13546/2019г. на ВАС.

вия за реално доброволно изпълнение на задължението.²¹

3.3. Спазване на административнопроизводствени правила

В чл. 224, ал. 2 от ЗУТ и чл. 224а, ал. 2 от ЗУТ се съдържат императивни разпоредби, съгласно които наличието на нарушенията по чл. 224, ал.1 от ЗУТ се установява с констативен акт, съставен от органите на Дирекцията за национален строителен контрол (*служителите на ГДНСК и РДНСК*, с изключение на служителите в деловодството и архива), респ. съставен от длъжностните лица по чл. 223, ал. 2 от ЗУТ (служителите за контрол по строителството в администрацията на всяка община (район)). Предвидени са функционална и териториална компетентност на структурното звено, към което принадлежат тези служители, под ръководството на непосредствения им ръководител. Законът не изисква длъжностните лица да съставят констативния акт задължително в присъствието на възложителя, строителя или други участници в строителството, които имат качеството на заинтересувани лица и поради това съдилищата приемат, че не е налице съществено нарушение на процедурата. Констативният акт се връчва на заинтересуваните лица, които могат да подадат възражения в 7-дневен срок. Поради липсата на изрично указание за връчване на констативния акт по реда на Административнопроцесуалния кодекс се прилага §4, ал. 2, т. 1, изр. първо от ДР на ЗУТ и съобщаването се извършва чрез отправяне на писмено съобщение до заинтересуваните лица. В случаите, когато адресът на някое от заинтересуваните лица не е известен или то не е намерено на посочения от него адрес, което се удостоверява с подписите на две длъжностни лица, съобщението се залепва на жилището или на недвижимия имот, за който се отнася, и се поставя на таблото за обявления в сградата на общината, района или кметството или на интернет страницата на съответния орган за времето за подаване на възражения, предложения и искания. Така направеното съобщение, как-

то и датата на поставянето и свалянето му от таблото за обявления или от интернет страницата на органа, се удостоверява с подписите на две длъжностни лица. Тези разпоредби на специалния закон са в съответствие с общата разпоредба на чл. 35 АПК, установяваща задължение за изясняване на фактите и обстоятелствата от значение за случая и обсъждане обясненията и възраженията на заинтересуваните лица. Спазването на тези разпоредби обуславя законосъобразност на издадения административен акт.

Датата на постъпване на констативния акт в деловодството на административния орган е датата на започване на административното производство, което трябва да приключи с издаване на индивидуален административен акт. Констативният акт сезира административния орган, но той издава заповед за спиране изпълнението на строеж само, ако е налице допустимост на административното производство. Административният орган има задължението служебно да следи за допустимостта на производството, включително за наличието на някоя от лимитативно изброените предпоставки на нормата на чл. 27, ал. 2 от АПК. Ако не стори това, издаденият в недопустимо административно производство индивидуален административен акт няма да бъде нищожен поради липса на предмет, а незаконосъобразен поради нарушение на императивната разпоредба на чл.27, ал.2 от АПК²² и ще бъде допуснато съществено нарушение на административнопроизводствените правила.

При наличието на предпоставките за допустимост на административното производство органът е длъжен да се произнесе по същество и да издаде или да откаже издаването на заповед по чл. 224, ал.1 от ЗУТ/чл. 224а, ал. 1 от ЗУТ. За разлика от Закона за административните нарушения и наказания в ЗУТ не е предвидено задължение на началника на ДНСК/кмета на общината да върне констативния акт на съставителите му, ако се установи, че същият не е бил съобщен на

²¹ Стоянов, Е. Цит.съч. с.37; Димитров, Д. Административно право. Обща част. С., Сиби, АИ „Марин Дринов“, 1999, с. 316.

²² Реш. № 7482/07.06.2010 г. на ВАС по адм. д. № 3032/2010 г., докладчик съдията Емилия Кабурова; Реш. № 1459 от 03.02.2009 г. на ВАС по адм. д. № 11533/2008 г., докладчик съдията Аделина Ковачева.

заинтересуваните лица. В практиката на съдилищата се приема за нарушение извършването на съобщаване по реда за неизвестен извършител, когато извършителят е известен, но е застъпено становището, че невръчването на констативния акт не съставлява нарушение на административнопроизводствените правила от категорията на съществените, ако е предоставена възможност за обжалване на заповедта, както и ако фактическите констатации в акта не се оспорват от заинтересуваните лица и не са опровергани в хода на съдебното производство, т.е. при доказване на материалноправните предпоставки по чл.224, ал.1 от АПК, не е налице съществено нарушение на административнопроизводствените правила от административния орган. Следва да бъде посочено обаче, че невръчването на констативния акт отнема възможността на заинтересуваните лица да подадат възражение, а оттам води до нарушаване на чл. 35 АПК, който задължава административния орган да издаде индивидуалния административен акт след като се изяснят фактите и обстоятелствата от значение за случая и се обсъдят обясненията и възраженията на заинтересованите граждани и организации, ако такива са дадени, съответно направени. Неуведомяването на лицата и лишаването им от възможност да подадат възражение, както и да представят доказателства съставлява съществено нарушение по чл. 146, т. 3 АПК на административнопроизводствените правила, когато е повлияло или да е могло да повлияе на съдържанието на акта, както и това, което създава вероятност фактите, които административният орган е възприел за установени и които са от значение за издаването на заповедта, да са неверни. В този случай ще е налице материална незаконосъобразност на административния акт.

Констативният акт е официален свидетелстващ документ и има доказателствена сила спрямо фактическите основания за издаване на заповедта, установени с него. Съставеният констативен акт обаче не освобождава административния орган от задължението да събере служебно доказателства, да осигури възможност на страните да се запознаят с преписката, да изразят становище по събраните доказателства, да правят писмени искания и възражения, и да издаде акт, с който се

прилагат ПАМ след като е изяснил фактите и обстоятелствата от значение за случая. Видът, характерът и интензивността на действията, които трябва да бъдат извършени, зависят от особеностите на конкретния казус. Лишаването на страната от правото на запознаване с доказателствата по административната преписка и от правото на защита е нарушение на чл. 34 АПК, норма, която е и процесуална гаранция за изясняване на фактите и обстоятелствата от значение за случая по смисъла на чл. 35 АПК. Също така формалното спазване на предвидената процедура чрез съставянето на констативен акт от компетентни служители, връчването му на заинтересованите лица, и даването възможност за възражение по него, не означава само по себе си, че административният орган е спазил изискванията на чл. 9, ал. 2 във връзка с чл. 35 АПК, ако не е събрал и обсъдил всички доказателства от значение за случая. Чл. 35 АПК е една от процесуалните норми, чието нарушение води до невъзможност да се установят юридическите факти, а оттам до невъзможност да се приложи материалноправната норма. Нарушението е съществено, защото поставя под съмнение установяването на действителните факти от значение за случая, т.е. принципа на истинност, което е достатъчно основание за отмяна на оспорения акт.

Съществено нарушение, което представлява отменително основание по чл.146, т. 3 от АПК, ще е налице и ако при издаване на заповедта административният орган е заменил фактическите констатации в констативния акт с нови, сочещи нова правна квалификация.

Нарушение на принципа на служебното начало ще е налице и при непроизнасяне в срок на административния орган, но то няма да доведе автоматично до недействителност на акта.

Проявление на принципа на служебното начало е задължението на административния орган да съобщи издадения административен акт. Със съобщаването на заповедта за адресата възниква правото да я обжалва, в т.ч. и право на защита срещу констативния акт чрез навеждане на факти и обстоятелства, и представяне на доказателства.

3.4. Съответствие с материалноправни разпоредби

При издаването на заповед за спиране изпълнението и забраняване на достъпа до строеж или част от строеж с нарушения по чл. 224, ал.1 от ЗУТ на първо място административният орган трябва да установи дали се касае за строеж по смисъла на §5, т.38 от ДР на ЗУТ, дали е приложим чл. 147, ал.1, т.1-7, 10, 14-17 от ЗУТ или строежът попада в изключенията по чл. 151, ал.1, т. 1-19 ЗУТ. Наличието на незаконен строеж по смисъла на ЗУТ, чието изпълнение не е завършило, безспорно установените материалноправни предпоставки по чл. 224, ал. 1, т. 1-8 ЗУТ, правилното тълкуване и прилагане на относими към случая норми от подзаконовите нормативни актове гарантират законосъобразност на приложената принудителна административна мярка.

Липсата на еднозначно индивидуализиран обект е пречка за пораждането на целените със заповедта последици-спиране на незаконното строителство, което прави заповедта законосъобразна, като издадена при неправилно приложение на материалноправните разпоредби.

3.5. Съответствие с целта на закона

Заповедта за спиране на изпълнението и забраняване на достъпа до строеж или част от строеж има превантивно действие и се издава във връзка с необходимостта от приоритетна и засилена защита на обществения интерес и цели да дисциплинира участниците в строителството да го извършват в съответствие със закона. Доколкото обаче подлежи на предварително изпълнение по силата на ЗУТ издаването ѝ следва да е съобразено и с безспорното установяване на предпоставките, посочени в чл. 60, ал. 1 АПК, независимо че предварителното изпълнение не се допуска с акт на контролния орган, а е предвидено в нормативен акт. Целта на закона е да се защитят важни обществени интереси, а не да се нанася значителна и трудно поправима вреда на участниците в строителния процес.

Основният принцип за съразмерност по чл.6 от АПК изисква началникът на ДНСК, кметът на общината или упълномощените от тях длъжностни лица да упражняват право-

мощията си по разумен начин, добросъвестно и справедливо. Административният акт и неговото изпълнение не могат да засягат права и законни интереси в по-голяма степен от най-необходимото за целта, за която актът се издава. *При констатиран строеж с нарушения по смисъла на чл. 224, ал. 1 ЗУТ компетентните органи действат при условията на обвързана компетентност, т.е. в правосъцията им не съществува друга възможност освен да разпоредят спирането на изпълнението му и да забранят достъпа до него. Доколкото целта на ЗУТ е да не се допуска незаконно строителство, то намесата на държавата, съответно на общинската администрация, е напълно пропорционална на предвидената в закона цел. Спирането на изпълнението на незаконен строеж, е единственият способ, чрез който може да се постигне законната цел. Важно е да не бъде постигнат противоположен резултат чрез законосъобразни средства и постигната цел, която не съответства на целта на закона.*

Отклонението от правилото административният акт да бъде издаден за целите, основанията и по реда, установен в закона, е в нарушение на принципа на законност и представлява отменително основание по чл. 146, т. 5 АПК. АПК доразвива принципа на чл. 120, ал. 1 КРБ в много широк аспект. Концепцията за правова държава съдържа в себе си три елемента: отсъствие на произволна власт, равенство пред закона и защитата на правата и свободите да е в резултат на постановеното в законодателните и съдебните актове на базата на конституционно закрепени и гарантирани права и свободи. Принципът на законност изисква не само правата и свободите, но и правомощията да са много прецизно дефинирани в законодателството. Тясното разбиране на принципа на законност е, че контролните органи трябва да следват само нормативните актове. Този принцип приема, че само установените факти по случая, подведени под съществуваща правна норма, могат да доведат до акт/действие. Ако не съществуват фактите, ако не съществува нормата, не може да е налице акт. Контролните органи са длъжни да действат, затова винаги трябва да издирят фактите и приложимата правна норма.

Заклучение:

Спазването на принципа на служебно-то начало в административните производства по чл. 224 и чл. 224а ЗУТ предполага издаването на законосъобразен индивидуален административен акт при упражняване на предоставените на началника на ДНСК и кмета на общината властнически правомощия. Правилното прилагане на процесуалните норми за служебно събиране на доказателства и изясняване на всички факти и обстоятелства от значение за случая дава възможност и в следващата фаза на административния процес-съдебната да се установят юридическите факти, относими към спора и да се приложи правилно материалния закон.

БИБЛИОГРАФИЯ / REFERENCES

1. Димитров, Д. Административно право. Обща част. С.: Сиби, 1993, с. 205. / **Dimitrov, D.** Administrativno pravo. Obshta chast. S.: Sibi, 1993, s.205.
2. Димитров, Д. Административно право. Обща част. С.: Сиби, АИ „Марин Дринов“, 1999 / **Dimitrov, D.** Administrativno pravo. Obshta chast. S.: Sibi, АИ „Marin Drinov“, 1999.
3. Ковачев, С., Илова, С., Кишкилова, Б., Ангелиева, В., Даракчиев, Г., Димитров, П. Процедури и приложни документи по устройство на територията и строителството. С.: ИК „Труд и право“, 2004 / **Kovachev, S., Pova, S., Kishkilova, B., Angelieva, V., Darakchiev, G., Dimitrov, P.** Protседuri i prilozhni dokumenti po ustroystvo na teritoriyata i stroitelstvoto. S.: ИК „Trud i pravo“, 2004.
4. Ковачев, С., В. Петров, В. Бакалова, Б. Кишкилова, В. Ангелиева, Г. Даракчиев, С. Илова. Актуални въпроси на устройството на територията и строителството. С.: ИК „Труд и право“, 2007. / **Kovachev, S., V. Petrov, V. Bakalova, B. Kishkilova, V. Angelieva, G. Darakchiev, S. Pova.** Aktualni vaprosi na ustroystvoto na teritoriyata i stroitelstvoto. S.: ИК „Trud i pravo“, 2007.
5. Лазаров, К. Актуални трудове. Принудителни административни мерки. Недействителност на административните актове. Обвързана компетентност и оперативна самостоятелност. С.: Сиела, 2017 / **Lazarov, K.** Aktualni trudove. Prinuditelni administrativni merki. Nedeystvitelnost na administrativnite aktove. Obvarzana kompetentnost i operativna samostoyatelnost. S.: Siela, 2017.
6. Сивков, Ц. Основи на устройство на територията. Курс лекции. С.: Софи-Р, 2008. / **Sivkov, Ts.** Osnovi na ustroystvo na teritoriyata. Kurs lektzii. S.: Sofi-R, 2008.
7. Солакова, Г. Незаконното строителство-нормативна уредба, същност, последици. Удостоверение за търпимост на незаконен строеж. abaj.bg/library/незаконно-строителство-нормативна/Solakova,G.Nezakonnoto-stroitelstvo-normativna-uredba,sashtnost,posleditsi.Udostoverenie-za-tar-pimost-na-nezakonen-stroezh.abaj.bg/library/nezakonno-stroitelstvo-normativna/
8. Стоянов, Е. Предварително изпълнение на индивидуални административни актове. Проблеми в теорията и практиката. С.: Сиела, 2016 / **Stoyanov, E.** Predvaritelno izpalnenie na individualni administrativni aktove. Problemi v teoriyata i praktikata. S.: Siela, 2016.
9. Чифчиева, М. Принудителни административни мерки. С.: Сиби, 2022. / **Chifchieva, M.** Prinuditelni administrativni merki. S.: Sibi, 2022.