

Огурцов Олексій Петрович
кандидат юридичних наук,
Суддя Окружного адміністративного суду міста Києва

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОКАЗУВАННЯ НАЯВНОСТІ ПОРУШЕНЬ ВИМОГ МІСТОБУДІВНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ПРИ ЗДІЙСНЕННІ АРХІТЕКТУРНО- БУДІВЕЛЬНОГО КОНТРОЛЮ

Відповідно до положень статті 10 Закону України «Про архітектурну діяльність» державний архітектурно-будівельний контроль та нагляд здійснюється для забезпечення додержання суб'єктами архітектурної діяльності затвердженої містобудівної та іншої проектної документації, вимог вихідних даних під час забудови територій, розміщення і будівництва об'єктів архітектури та з метою захисту державою прав споживачів будівельної продукції

Визначення поняття державного архітектурно-будівельного контролю наведено в частині першій статті 41 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності», якою вказане поняття визначено, як сукупність заходів, спрямованих на дотримання замовниками, проектувальниками, підрядниками та експертними організаціями вимог законодавства у сфері містобудівної діяльності, будівельних норм, стандартів і правил під час виконання підготовчих та будівельних робіт.

Таким чином, на законодавчому рівні спрямованістю державного архітектурно-будівельного контролю визначено забезпечення додержання суб'єктами архітектурної діяльності вимог законодавства у сфері містобудівної діяльності, будівельних норм, стандартів і правил, затвердженої містобудівної та іншої проектної документації, вимог вихідних даних, під час виконання підготовчих та будівельних робіт.

Водночас на розгляді в Адміністративних судах України перебуває значна кількість справ щодо оскарження рішень прийнятих за результатами державного архітектурно-будівельного контролю предметом розгляду яких є встановлення обґрунтованості висновків контролюючого органу щодо наявності допущення порушення вимог законодавства у

сфері містобудівної діяльності, будівельних норм, стандартів і правил, затвердженої містобудівної та іншої проектної документації, вимог вихідних даних, під час виконання підготовчих та будівельних робіт.

Процедуру здійснення заходів, спрямованих на дотримання замовниками, проектувальниками, підрядниками та експертними організаціями вимог законодавства у сфері містобудівної діяльності, будівельних норм, стандартів і правил під час виконання підготовчих та будівельних робіт визначено Порядком здійснення державного архітектурно-будівельного контролю затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 23.05.2011 № 553

Пунктом 11 вказаного Порядку посадовим особам органів державного архітектурно-будівельного контролю надано широке коло повноважень під час проведення ними перевірки, зокрема надані наступні повноваження:

- безперешкодного доступу до місць будівництва об'єктів та до об'єктів, що підлягають обов'язковому обстеженню;
- проводити перевірку відповідності виконання підготовчих та будівельних робіт вимогам будівельних норм, стандартів і правил, затвердженим проектним вимогам, рішенням, технічним умовам, своєчасності та якості проведення передбачених нормативно-технічною і проектною документацією зйомок, замірів, випробувань, а також ведення журналів робіт, наявності у передбачених законодавством випадках паспортів, актів та протоколів випробувань, сертифікатів та іншої документації;
- проводити перевірку відповідності будівельних матеріалів, виробів і конструкцій, що використовуються під час будівництва об'єктів, вимогам стандартів, норм і правил згідно із законодавством;
- залучати до проведення перевірок представників центральних і місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, експертних та громадських організацій (за погодженням з їх керівниками), фахівців галузевих науково-дослідних та науково-технічних організацій;
- одержувати в установленому законодавством порядку від органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, фізичних осіб інформацію та

документи, необхідні для здійснення державного архітектурно-будівельного контролю.

Крім того, відповідно до абзацу 4 частини першої статті 8 Закону України "Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності" орган державного нагляду (контролю) в межах повноважень, передбачених законом, під час здійснення державного нагляду (контролю) має право відбирати зразки продукції, призначати експертизу, одержувати пояснення, довідки, документи, матеріали, відомості з питань, що виникають під час державного нагляду (контролю), у випадках та порядку, визначених законом.

Таким чином, на законодавчому рівні органам державного архітектурно-будівельного контролю з метою виявлення та доведення факту наявності порушення вимог законодавства у сфері містобудівної діяльності, будівельних норм, стандартів і правил, надано досить широке коло повноважень при проведенні перевірок аналізу яких вбачається, що висновки органів державного архітектурно-будівельного контролю за результатами перевірки мають ґрунтуватись на аналізі документації та належним чином встановлених та зафіксованих фактичних обставин, які свідчать про факт наявності порушення.

Водночас, на законодавчому рівні не визначено, які саме матеріали є підставами для висновків під час проведення перевірок, яким чином мають бути задокументовані обставини якими підтверджуються певні обставини та на підставі аналізу яких документів мають ґрунтуватись висновки органів державного архітектурно-будівельного контролю.

Пунктом 12 Порядку накладення штрафів за правопорушення у сфері містобудівної діяльності затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 06.04.1995 № 244 визначено дані, які мають бути у обов'язковому порядку зазначено в протоколі про правопорушення у сфері містобудівної діяльності, водночас, хоча ним передбачено зазначення в протоколі місця вчинення і суті правопорушення, та нормативно-правового акту, нормативного документу (акту), вимоги якого порушено, ним не визначено обов'язку контролюючого органу щодо зазначення в протоколі документів на підставі аналізу яких встановлено факт наявності порушення та інших доказів якими підтверджується його наявність.

Вказана невизначеність призводить до того, що органи державного архітектурно-будівельного контролю констатуючи з посиланням на надані ним чинним законодавством повноваження за результатами перевірки порушення вимог містобудівної діяльності, будівельних норм, стандартів і правил, не здійснюють належної перевірки всієї документації щодо об'єкта будівництва перевірка якого проводиться, належного документування фактично встановлених порушень та експертного дослідження об'єктів з метою встановлення обставин, які є вирішальними для встановлення факту наявності порушення.

Зокрема, останнім часом збільшилась кількість адміністративних справ предметом оскарження в яких є рішення органів державного архітектурно-будівельного контролю прийнятих у зв'язку з встановленням за результатами проведеного державного архітектурно-будівельного контролю факту здійснення суб'єктом містобудування на об'єкті будівництва щодо якого проводиться перевірка нового будівництва, а не реконструкції.

Відповідно до пункту 3.2 ДБН А.2.2-3-2014 "Склад та зміст проектної документації на будівництво" будівництво - нове будівництво, реконструкція, капітальний ремонт та технічне переоснащення об'єктів будівництва.

Пунктом 3.11 ДБН А.2.2-3-2014 "Склад та зміст проектної документації на будівництво" встановлено, що нове будівництво - це будівництво будинків, будівель, споруд, їх комплексів, що здійснюється з метою створення об'єктів виробничого і невиробничого призначення, а також лінійних об'єктів інженерно-транспортної інфраструктури, в тому числі добудова зупинених об'єктів незавершеного будівництва.

Згідно з пунктом 3.21 ДБН А.2.2-3-2014 "Склад та зміст проектної документації на будівництво" реконструкція - це перебудова введеного в експлуатацію в установленому порядку об'єкту будівництва, що передбачає зміну його геометричних розмірів та/або функціонального призначення, в наслідок чого відбувається зміна основних техніко-економічних показників (кількість продукції, потужність тощо), забезпечується удосконалення виробництва, підвищення його техніко-економічного рівня та якості продукції, що виготовляється, поліпшення умов експлуатації та якості послуг. Реконструкція передбачає повне або

часткове збереження елементів несучих і огорожувальних конструкцій та призупинення на час виконання робіт експлуатації об'єкту в цілому або його частин (за умови їх автономності).

Отже, ДБН А.2.2-3-2014 "Склад та зміст проектної документації на будівництво" визначено ознаки наявності яких будівництво має бути класифіковано, як «нове будівництво» чи як «реконструкція», зокрема, обов'язковою ознакою реконструкції є повне або часткове збереження елементів несучих і огорожувальних конструкцій введеного в експлуатацію в установленому порядку об'єкту будівництва.

Органи державного архітектурно-будівельного контролю констатуючи факт здійснення нового будівництва, а не реконструкції об'єкта будівництва мають спираючись на відповідну містобудівну документацію встановити факт того, що об'єкт будівництва, або не був введений в експлуатацію в установленому порядку або того, що не було збережено елементи несучих і огорожувальних конструкцій.

При цьому, стверджуючи про відсутність факту введення об'єкта будівництва в експлуатацію має бути проведена всебічна перевірка наявності чи відсутності відповідного факту здійснивши аналіз відповідної містобудівної документів та інформації отриманої від уповноважених органів з відображенням зазначеного в акті перевірки, а не зазначити про наявність відповідного факту як константи.

Факт того, що суб'єктом містобудування не було збережено елементи несучих і огорожувальних конструкцій будівлі, реконструкція якої за твердженням останнього здійснюється, має підтверджуватись відповідними матеріалами фото чи відео фіксації у випадку відсутності на об'єкті будівництва вказаних конструкцій взагалі або відповідним експертним звітом у випадку, якщо контролюючий орган, вважає, що елементи несучих і огорожувальних конструкцій наявні на об'єкті будівництва є новоствореними.

Водночас, органи державного архітектурно – будівельного контролю встановлюючи факт здійснення на об'єктів будівництва нового будівництва, а не реконструкції у більшості актів перевірки посилаються виключно на результати візуального огляду об'єкта будівництва на підтвердження яких надають суду матеріали фотофіксації, з яких лише

можливо встановити факт здійснення будівельних робіт на об'єктів а не їх зміст чи обсяг.

При цьому, органами державного архітектурно – будівельного контролю в актах перевірки навіть не здійснюється аналіз первинної містобудівної та проектної документації на об'єкт будівництва реконструкція якого здійснюється та проектної документації відповідно до якої здійснюється вказана реконструкція, що у першу чергу може свідчити про наявність підстав для висновку про здійснення на об'єкті будівництва реконструкції чи нового будівництва.

У зв'язку з відсутністю законодавчого закріплення обов'язку органів державного архітектурно – будівельного контролю щодо підтвердження викладених ними в акті перевірки фактів та висновків певними документами та матеріалами фото/відео фіксації, суди при розгляду справ щодо оскарження рішень вказаних органів опиняються в ситуації при якій вони з одного боку мають перевірки правомірність прийняття рішення суб'єктом владних повноважень на момент його видання, водночас, дотримуючись принципу змагальності сторін, диспозитивності та офіційного з'ясування всіх обставин у справі, мають здійснити дослідження матеріалів, оцінка яким при проведення перевірки не надавалась.

При цьому, суд позбавлений можливості з посиланням на невиконання органом державного архітектурно – будівельного контролю покладеного на нього обов'язку щодо підтвердження його висновків певними документами скасувати оскаржуване рішення у зв'язку з порушенням органом державного архітектурно – будівельного контролю процедури його прийняття.

Отже, актуальним є невідкладне нормативно-правове врегулювання питання щодо матеріалів, які є підставами для висновків під час здійснення державного архітектурно-будівельного контролю та визначення конкретного переліку документів, які мають підтверджувати факт наявності тієї чи іншої обставини, яка свідчить про допущення суб'єктом містобудування порушення вимог законодавства у сфері містобудівної діяльності, будівельних норм, стандартів і правил.