

РЕШЕНИЕ

№ 3343

гр. София, 28.10.2010 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 3 състав, в публично заседание на 28.09.2010 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Ива Кечева

при участието на секретаря Марияна Къскатийска, като разгледа дело номер **5415** по описа за **2010** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и сл. от Административно - процесуалния кодекс (АПК) вр. чл. 124, ал. 1 Закона за държавния служител /ЗДСл/.

Образувано е по жалба на В. К. Е. срещу заповед № 179/14.06.2010 г., издадена от Изпълнителния Д. на Национална агенция по приходите /Н./, с която е изменена заповед № 58/17.02.2010 г., с която жалбоподателката е временно отстранена от длъжност, считано от 17.02.2010 г.

В жалбата са изложени доводи за незаконосъобразност на оспорената заповед. Посочва се, че в заповедта не са посочени конкретни данни за наказателното производство, за да се прецени дали е основание за прилагане на чл. 100, ал. 2 от ЗДСл, същевременно постановлението за привличане на Е. е от 18.02.2009 г., а отстраняването от длъжност е считано от 17.02.2010г. Посочено е, че престъплението за извършването на което е привлечена като обвиняема жалбоподателката, не било описано като престъпление, извършено в качеството и на длъжностно лице по смисъла на чл.93, т. 1, б. „а” от НК, което е задължително условия за прилагането на чл. 100, ал. 2 от ЗДСл. Изложени са и аргументи за незаконосъобразност на заповед № 58/17.02.2010 г., която не е обжалвана и е влязла в сила. Иска се от съда да отмени оспорената заповед и да присъди направените по делото разноски. В съдебно заседание жалбоподателката се явява лично, заедно с А. А..

Ответната страна – изпълнителният Д. на Н., чрез юрисконсулт Фетерска, оспорва жалбата и изразява становище за законосъобразност на оспорения административен акт. С писмени бележки от процесуалния представител на ответника са изложени

подробни аргументи за недопустимост и неоснователност на жалбата.

Административен съд С.- град, след като обсъди доводите на страните и събраните по делото доказателства, приема за установено от фактическа страна следното:

Видно от приложената по делото заповед № 58/17.02.2010 г. на изпълнителния Д. на Н. В. К. Е. е временно отстранена от служба, на основание чл. 100, ал. 1, т. 2 от ЗДСл, считано от 17.02.2010 г. до приключване на дисциплинарното производство. Като причини за временното отстраняване от служба в заповедта е посочено образувано дисциплинарно производство срещу държавния служител. По делото не са налице данни за обжалване на заповедта, което не се и твърди от жалбоподателката.

С постановление за привличане на обвиняем, приложено по делото, от 18.02.2010 г. на следовател при Окръжен следствен отдел при Окръжна прокуратура – гр. В. Т. по следствено дело № 33/2009г. е привлечена В. К. Е. за извършени престъпления по чл. 321, ал. 3, алт. 2 и алт. последна, т. 2 вр. ал. 2, вр. ал. 1 вр. с чл. 93, т. 20 от НК и по чл. 255А, ал. 2 вр. ал. 1, алт.2, пр. 2 вр. чл. 20, ал. 2 от НК. На същата дата обвинението е предявено на Е..

С оспорената в настоящото производство заповед № 179/14.06.2010 г., издадена от изпълнителния Д. на Н. е изменена заповед № 58/17.02.2010 г., с която жалбоподателката е временно отстранена от длъжност, считано от 17.02.2010 г. Изменено е основаниято за издаване на заповедта, а именно чл. 100, ал. 2 от ЗДСл, като причини за временното отстраняване от служба е посочено образувано наказателно производство срещу служителката.

По делото са приети представените с административната преписка писмени доказателства, в т.ч. и заявление от В. Е. вх. № 94-13-308/16.08.2010 г. по описа на ЦУ на Н., за едностранно прекратяване на служебното правоотношение от служителката на основание чл. 105, ал. 1 от ЗДСл. Видно от приетата по делото заповед № 280/23.08.2010г. на изпълнителния Д. на Н., служебното правоотношение със жалбоподателката е прекратено, считано от 17.09.2010 г., на основание чл. 105, ал. 1 от ЗДСл.

При така установената фактическа обстановка съдът намира от правна страна следното:

Оспорената заповед е връчена на жалбоподателката на 12.07.2010 г., а жалбата до съда е подадена с вх. № 14777/21.07.2010 г. по описа на Административен съд С. – град.

Неоснователно е възражението на процесуалния представител на ответника за недопустимост на жалбата, поради просрочие и поради липса на правен интерес. С оспорената в настоящото производство заповед № 179/14.06.2010 г. е изменена заповед № 58/17.02.2010 г., която не е обжалвана и е влязла в сила. Поради това, настоящият съдебен състав намира, че в случая е налице изменение на влязъл в сила административен акт в производство по реда на чл. 99, т. 2 от АПК по инициатива на издателя на акта – чл. 100, пр. 1 от АПК. Издаден е нов административен акт по реда на възобновяването, който на основание чл. 104 от АПК подлежи на обжалване по реда на същия кодекс. Следователно, жалбата е процесуално допустима – подадена е в рамките на 14-дневния прекузивен срок по чл. 149, ал. 1 от АПК и от надлежна страна. Разгледана по същество жалбата е неоснователна.

Съгласно чл. 168, ал. 1 АПК съдът преценява законосъобразността на оспорения административен акт на всички основания по чл. 146 АПК, а именно: дали актът е издаден от компетентен административен орган и в установената форма, спазени ли са

административно-производствените правила и материално-правните разпоредби по издаването му, съобразен ли е актът с целта на закона.

Обжалваният административен акт е издаден от органа по назначаването - изпълнителния Д. на Н., съгласно чл. 100, ал. 2 ЗДСл.

При издаването на оспорената заповед не са допуснати съществени нарушения на административно-производствените правила, които да водят до отмяна на акта. В чл. 99, т. 1 – т. 7 от АПК са изчерпателно предвидени основанията, въз основа на които влязъл в сила индивидуален или общ административен акт, който не е бил оспорен пред съда, може да бъде отменен или изменен от непосредствено по-горестоящия административен орган, а ако актът не е подлежал на оспорване по административен ред - от органа, който го е издал. Съгласно чл. 100 от АПК в случаите по чл. 99, т. 1 възобновяването на административното производство се извършва по инициатива на административния орган или по предложение на съответния прокурор или на омбудсмана, а в случаите по чл. 99, т. 2 - 7 - и по искане на страна в производството. В разглеждания случай, административният орган в рамките на предоставените му от процесуалния закон правомощия е изменил влязъл в сила акт, който сам е издал, като е приел, че е налице различно основание за издаване на първоначалната заповед за отстраняване на служител от длъжност.

Оспорената заповед е издадена и в съответствие с материалния закон. Посоченото от административният орган правно основание за издаване на заповедта по чл. 100, ал. 2 ЗДСл изисква във всички случаи, когато е образувано наказателно производство срещу държавен служител за престъпления, извършени от него в качеството му на длъжностно лице по смисъла на чл. 93, т. 1, буква "а" от НК, органът по назначаването да го отстрани временно от работа. В хипотезата на чл. 100, ал. 2 от ЗДСл органът по назначаването действа в условията на обвързана компетентност, за разлика от правомощията му по ал. 1 от закона. Видно от представеното по делото постановление за привличане на обвиняем от 18.02.2010 г. на следовател при Окръжен следствен отдел /ОСО/ при Окръжна прокуратура /ОП/ – гр. В. Т., по описа на ОСО при ОП – В. Т. е образувано следствено дело № 33/2009г., по което като обвиняем на 18.02.2010 г. е привлечена В. К. Е. за извършени престъпления по чл. 321, ал. 3, алт. 2 и алт. последна, т. 2 вр. ал. 2, вр. ал. 1 вр. с чл. 93, т. 20 от НК и по чл. 255а, ал. 2 вр. ал. 1, алт.2, пр. 2 вр. чл. 20, ал. 2 от НК. При наличието на данни по делото, че спрямо жалбоподателката са извършени процесуалните действия по чл. 219, ал. 1 НПК, т. е. привлечена е като обвиняем, то безспорно срещу нея има образувано наказателно производство. Именно такава изискване поставя разпоредбата на чл. 100, ал. 2 НПК - да е налице образувано наказателно производство. Привличането на Е. в качеството и на обвиняем на 18.02.2010 г., т.е. един ден след датата на отстраняването и от служба не обоснована извод за незаконосъобразност на оспорената заповед, тъй като в случая към датата на отстраняване на служителката от длъжност е налице образувано наказателно производство - следствено дело № 33/2009г. по описа на ОСО при ОП – В. Т.. Именно такава изискване поставя разпоредбата на чл. 100, ал. 2 НПК - да е налице образувано наказателно производство. Неоснователно е възражението на жалбоподателката, че липсата на конкретизиращи данни за образуваното наказателно производство в заповедта обосновават нейната незаконосъобразност. По делото са ангажирани безспорни доказателства за наличието на образувано срещу лицето наказателно производство, което обстоятелство не се оспорва от страната. Видно от доказателствата по делото, повдигнатото с постановление за привличане на обвиняем от 18.02.2010 г.

обвинение е предявено на Е. на 18.02.2010 г., поради което лицето е било запознато с наличието на образувано наказателно производство, не е нарушено правото и на защита в тази насока. Налице е и другият елемент от фактическия състав на разпоредбата на чл. 100, ал. 2 от ЗДСл - срещу държавния служител да е образувано наказателно производство за престъпления, извършени от него в качеството му на длъжностно лице по смисъла на чл. 93, т. 1, буква "а" от Наказателния кодекс - "Длъжностно лице" е това, на което е възложено да изпълнява със заплата или безплатно, временно или постоянно служба в държавно учреждение с изключение на извършващите дейност само на материално изпълнение. В случая, жалбоподателката е привлечена като обвиняем за престъпление по чл. 321, ал. 3, алт. 2 и алт. последна, т. 2 вр. ал. 2, вр. ал. 1 вр. с чл. 93, т. 20 от НК (участвала в организирана престъпна група с користна цел в качеството си на длъжностно лице). Ето защо, съдът намира, че както към датата на отстраняване на жалбоподателката от длъжност, така и към датата на издаване на оспорената заповед е било налице основанието по чл. 100, ал. 2 ЗДСл – образувано е наказателно производство за престъпления, извършени от нея, в качеството и на длъжностно лице по смисъла на чл. 93, т. 1, буква "а" от Наказателния кодекс. Наличието на такова производство задължава органа по назначаването да отстрани лицето до приключване на въпроса с наказателната му отговорност, като същият действа в условията на обвързана компетентност без право на преценка дали да разпореди или не отстраняване - Решение № 5557 от 04.06.2007 г. по адм. д. № 2482/2007 г., V отд. на ВАС. При наличието на образувано следствено дело и повдигнато обвинение за престъпление от общ характер по чл. 321, ал. 3, алт. 2 и алт. последна, т. 2 вр. ал. 2, вр. ал. 1 вр. с чл. 93, т. 20 от НК, органът по назначаване е бил задължен да приложи разпоредбата на чл. 100, ал. 2 от ЗДСл и е издал законосъобразен административен акт по реда на чл. 99 АПК като е изменил по отношение на правното основание първоначалната заповед за отстраняване на служителя от длъжност.

В настоящото производство, в което се осъществява съдебен контрол за законосъобразност на заповед № 179/14.06.2010 г., издадена от изпълнителния Д. на Н., не следва да се обсъждат изложените в жалбата аргументи за незаконосъобразност на заповед № 58/17.02.2010 г., която е влязла в сила и представлява стабилен административен акт. Жалбоподателката не е упражнила в законоустановения срок субективното си право да обжалва засягащият правната и сфера акт, което не може да бъде направено в настоящото съдебно производство.

По изложените съображения, оспорената заповед № 179/14.06.2010 г., издадена от Изпълнителния Д. на Национална агенция по приходите се явява законосъобразна, а жалбата като неоснователна следва да бъде отхвърлена.

Водим от горното и на основание чл. 172, ал. 2 АПК, Административен съд С.- град, I отделение, 3-ти състав,

Р Е Ш И:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на В. К. Е. срещу заповед № 179/14.06.2010 г., издадена от Изпълнителния Д. на Национална агенция по приходите.

Решението подлежи на обжалване в 14-дневен срок от съобщението до страните за постановяването му с касационна жалба пред Върховния административен съд.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ:

