

РЕШЕНИЕ

№ 3565

гр. София, 08.11.2010 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 16 състав, в публично заседание на 20.10.2010 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Ралица Романова

при участието на секретаря Гергана Мартинова, като разгледа дело номер **604** по описа за **2010** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 – 178 от Административно-процесуалния кодекс (АПК), във връзка с чл. 124, ал. 1 от Закона за държавния служител (ЗДСл).

Образувано е по жалба на М. Н. Н. от гр. С., срещу Заповед за прекратяване на служебно правоотношение № 9865/16.12.2009г., издадена от Д. на А. М., с която на основание чл. 106, ал. 1, т. 2 от Закона за държавния служител (ЗДСл), във вр. с чл. 108, ал. 1 от ЗДСл, Постановление № 302 на Министерския съвет от 2009 г. за изменение на Устройствения правилник на А. М. и утвърдено длъжностно разписание на Митница К от 15.12.2009 г. е прекратено служебното му правоотношение от длъжността държавен инспектор с ранг III младши в Регионална митническа дирекция С. – Митница К.

В жалбата са изложени доводи за незаконосъобразност на оспорената заповед, поради противоречие с приложимите материалноправни разпоредби и несъответствие с целта на закона. Твърди се, че заповедта не съдържа точни и конкретни фактически и правни основания за издаването ѝ; липсва реално съкращаване на длъжността, заемана от жалбоподателя; не е връчено предизвестие за прекратяване на служебно правоотношение, не е спазена и определената от органа по назначаване процедура за подбор при съкращаването на длъжности. Изразено е искане за отмяна на оспорената заповед и присъждане на направените разноски.

В съдебно заседание по делото жалбоподателят се представлява от упълномощения адвокат А, която поддържа жалбата и направените със същата искания. Релевира довод, че служители, работещи по трудово правоотношение изпълняват същите длъжностни задължения, но са с по-ниска квалификация от жалбоподателя.

Ответникът – директорът на А. М., чрез процесуалния си представител оспорва жалбата като неоснователна, с претенция за нейното отхвърляне. Претендира също присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Административен съд – С. град, като взе предвид представените по делото доказателства и становищата на страните, приема за установено следното от фактическа страна:

Към датата на издаване на оспорената заповед, М. Н. Н. е заемал длъжността държавен инспектор с ранг III младши в Регионална митническа дирекция С. – Митница К.

С ПМС № 302/2009 г. е приет нов Устройствен правилник на А. М., като при съпоставка на чл. 8, ал. 1 от отменения Устройствен правилник и чл. 7, ал. 1 от новия, се установява, че е намалена общата численост на персонала на агенцията от 3899 на 3370 щатни бройки. Със заповед № ЗМФ-1441 от 09.11.2009г. на министъра на финансите, считано от 00 часа на 16.12.2009г. е закрыта Митница К. Правата и задълженията на закрытото митническо учреждение преминават към Митница С., по силата на същата заповед. Представени са длъжностни разписания на Митница К. Видно от утвърденото длъжностно разписание към 17.11.2009г. общата щатна численост е 244 бройки, от които за длъжността държавен инспектор са предвидени 4 бройки. Според утвърденото от 14.12.2009г. щатно разписание общата щатна численост е 230 бройки, от които за длъжността държавен инспектор са предвидени 4 бройки. С утвърденото от 15.12.2009г. щатно разписание на Митница К общата численост е 134 щатни бройки, от които за длъжността държавен инспектор 3 бройки.

Във връзка със структурните промени в митническата администрация, със Заповед № ЗАМ-613/12.11.2009 г., изменена със Заповед № ЗАМ-615/17.11.2009 г. на Д. на А. М. е утвърдена процедура за съкращаване на персонала на А. М., с която са въведени правила за осъществяването на съкращенията и за извършване на подбор. В процедурата са направени изменения с последващи заповеди №№ ЗАМ-623/24.11.2009 г. и ЗАМ-666/03.12.2009 г. В изпълнение на тази процедура, от Д. на А. М. е издадена заповед № ЗАМ-656/01.12.2009 г., с която е определен състава на комисия за извършване на подбор, длъжностите и служителите, между които да се извърши подбор. Определено е подборът да бъде извършен между 4 служители, заемащи длъжността държавен инспектор. Съставен е Протокол за извършения подбор № РД-4416/0959/07.12.2009 г., от който се установява, че жалбоподателят е получила оценка – 87.

По делото са приети като доказателства длъжностна характеристика за длъжността държавен инспектор, формуляри за оценка на индивидуалното изпълнение на длъжността, служебното досие на М. Н. Н..

Прието е основно и повторно заключение на съдебно-икономическа експертиза, неоспорени от страните. От заключенията се установява, че по поименно длъжностно разписание на Митница К към 14.12.2009 г. няма незаети щатни бройки за длъжността държавен инспектор. Прекратени са служебните правоотношения на 1 служител на тази длъжност – жалбоподателя М. Н. Н..

При така установеното от фактическа страна, настоящият състав формира следните правни изводи:

Заповед за прекратяване на служебно правоотношение № 9865/16.12.2009 г. е връчена на М. Николв на 16.12.2009 г., а настоящата жалба е подадена до Административен съд – С. град, чрез административния орган на 28.12.2010 г. Спазен срокът за обжалване по чл. 149, ал. 1 от АПК. Жалбата е подадена от надлежна страна и при наличие на правен

интерес, поради което е процесуално допустима. Разгледана по същество същата е неоснователна.

Съгласно чл. 168, ал. 1, вр. чл. 146 от АПК, съдът преценява законосъобразността на оспорената заповед като преценява дали е издадена от компетентен орган и в съответната форма, спазени ли са процесуалните и материалноправните разпоредби по издаването ѝ, както и съответствието ѝ с целта на закона.

Заповед за прекратяване на служебно правоотношение № 9865/16.12.2009 г. е издадена от компетентния административен орган и в предвидената писмена форма, при спазване на административно-производствените правила и на материалния закон. Обстоятелството, че жалбоподателят не е уведомен за предстоящото уволнение чрез едномесечно предизвестие не представлява нарушение на процедурата по издаване на акта, тъй като отправянето на предизвестие не е елемент от фактическия състав по постановяване на заповедта. В този смисъл липсата на предизвестие не може да обоснове извод за отмяна на административния акт. В подкрепа на това заключение е и разпоредбата на чл. 106, ал. 4 от ЗДСл, според която при неспазване на срока на предизвестие органът по назначаването дължи на служителя обезщетение, т.е. изискването за предизвестие не е императивно и нарушаването му не води до порок на издадената заповед, поради което доводите на жалбоподателя в обратния смисъл са неоснователни.

Оспорената заповед е издадена от Д. на А. М., в писмена форма и съдържа предвидените в чл. 108 от ЗДСл реквизити - съдържа правното основание за прекратяване на служебното правоотношение, дължимите обезщетения по чл. 61, ал. 2 от ЗДСл и придобития ранг на държавна служба. За разлика от общия текст на чл. 59, ал. 2, т. 4 от АПК, изискващ излагане и на фактическите основания за издаване на административния акт, чл. 108 от ЗДСл изисква посочване само на правните. Т.е. мотивирането от фактическа страна не е изведено от специалния закон като абсолютно необходимо условие за законосъобразността на административния акт за прекратяване на служебното правоотношение, поради което не е необходимо излагането на други мотиви.

Глава шеста от ЗДСл, озаглавена Прекратяване на служебното правоотношение, не регламентира задължителна процедура при издаване на заповедите за прекратяване на служебните правоотношения. Липсва и общо препращане за процедурата по издаване на административните актове по ЗДСл към АПК. Съгласно чл. 106, ал. 1, т. 2 от ЗДСл, органът по назначаване може да прекрати служебното правоотношение с едномесечно предизвестие при съкращаване на длъжността. Премахването или намаляването на предвидените в длъжностното разписание щатни бройки, представлява съкращаване на длъжността като основание за прекратяване на служебното правоотношение. В случая, щатните бройки на заеманата от М. Н. Н. длъжност, съгласно утвърденото длъжностно разписание от 15.12.2009г. на Митница К са намалени с една.

Прекратяването на служебното правоотношение на М. Н. е извършено при наличие на утвърдено от органа по назначаването - Д. на А. М. ново длъжностно разписание. В рамките на компетентността на административния орган е правото му да извършва промени и реорганизации в управляваната от него администрация с оглед оптимизиране на дейността, при съобразяване с приетата структура и нормативно определената численост на служителите. Органът по назначаването разполага с възможността да внесе промяна в структурата на отделните звена и във вида и броя на длъжностите, заемани от държавни служители, при която да бъдат съкратени едни и

открити други длъжности. При осъществяване на промени в структурата и в организацията на работа в администрацията, административният орган действа в условията на оперативна самостоятелност, като преценката му не подлежи на съдебен контрол. Волеизявлението си, в рамките на предоставената му оперативна самостоятелност, ответникът е изразил в утвърденото в сила от 15.12.2009 г. длъжностно разписание, въз основа на което е прекратено служебното правоотношение на жалбоподателя. Целесъобразността на извършеното съкращение именно на заеманата от Н. длъжност не е предмет на контрол в настоящото съдебно производство. По преценка на органа по назначаване може да се преустанови някоя от осъществяваните от администрацията видове дейност или да се намали обема на дейността, което се изразява в премахване или редуциране на съответните предвидени от длъжностното разписание щатни бройки. И двете проявни форми представляват съкращение на длъжността като основание за прекратяване на служебното правоотношение по чл. 106, ал. 1, т. 2 от ЗДСл.

Създаването и закриването на отделните М. в административната структура на А. М. и по-конкретно на Митница К не настъпва ex lege, с влизане в сила на новия устройствен правилник от 15.12.2009г. Действително в разпоредбата на чл. 6 от Устройствения правилник е описана административната структура на агенцията, която включва Централно митническо управление и М. Аерограда С., Б, В, Л, П, С, С, Столична, Р и Югозападна. Тази норма действа от датата на обнародване на ПМС № 302 в ДВ – 15.12.2009г. съгласно § 3 от същото. В случая установеното от чл. 6 от Устройствения правилник поименно изброяване на митниците в структурата на А. М. няма правопрекратяващ ефект на останалите М. и митнически учреждения, които са съществували до този момент.

Съгласно чл. 8 от ЗМ /както в приложимата редакция на нормата преди изменението от 01.12.2009г., така и след изменението ѝ с ДВ бр. 95/2009г./, създаването и закриването на М. е изцяло в правомощията на министъра на финансите, по предложение на Д. на А. М.. Законът не овластява Министерския съвет да създава, преобразува или прекратява М., включително и с приемането на устройствения правилник на тази А..

По силата на предоставените му от закона правомощия министърът на финансите със Заповед № 1441/09.11.2009г. закрива Митница К, считано от 00.00 часа на 16.12.2009г. Следователно, към 15.12.2009г. при влизането в сила на новия устройствен правилник не е налице закриване на Митница К. С оглед на това щатното разписание на Митница К от 15.12.2009г. е действащо за тази административна структура и представлява годно основание за извършване на съкращения в щата на тази администрация съгласно чл. 106, ал.1, т.2 от ЗДСл. Не е налице хипотезата на закриване на администрацията по смисъла на чл. 106, ал.1, т.1 от ЗДСл, тъй като компетентността, правата и задълженията на митническото учреждение не са премахнати занапред. По силата на т. IV от Заповед № ЗМФ – 1441/09.11.2009г. е налице преобразуване на администрацията като функциите на Митница К премиват към Митница С..

От друга страна, считано от 15.12.2009г. е в сила нормата на чл. 7 от Устройствения правилник, която намалява общата численост на персонала в А. М. от 3 899 на 3370 щатни бройки. В тази връзка директорът на А. М. е утвърдил и новото длъжностно разписание в Митница К от 15.12.2009г. по силата, на което са извършени нови съкращения в щата.

Видно от приложените по делото щатни разписания от 17.11.2009г. и 14.12.2009г. щатните бройки за длъжността, заемана от Н. са четири. Бройките за същата длъжност

са три в щатното разписание от 15.12.2009г. Тези обстоятелства обосновават наличие на предпоставките за приложение на разпоредбата на чл. 106, ал.1, т. 2 от ЗДСл, независимо, че длъжността продължава да съществува като нормативно определена позиция в щатното разписание. Съгласно цитираната норма, органът по назначаване може да прекрати служебното правоотношение с едномесечно предизвестие при съкращаване на длъжността. В случая съкращаването е последица не от премахване на длъжността като нормативно определена позиция и система от функции, а от намаляване на броя на лицата, натоварени с осъществяване на включените в тази длъжност задължения, което е основанието за прекратяване на служебното правоотношение на жалбоподателя. След като заеманата от М. Н. щатна бройка за длъжността държавен инспектор е съкратена с щатното разписание от 15.12.2009г. и не съществува към 16.12.2009г. то материалноправните предпоставки на чл. 106, ал.1, т. 2 от ЗДСл. за прекратяване на служебното му правоотношение са налице. Изложените от жалбоподателя възражения, че не е извършено реално съкращение на щата, предвид обстоятелството, че на работа са оставени работещи по трудово правоотношение, които изпълняват същите длъжностни задължения, но са с по-ниска квалификация от жалбоподателя не могат да се приемат за основателни. Съгласно разпоредбата на чл. 2, ал.1 от ЗДСл държавен служител е лице, което по силата на административен акт за назначаване заема платена щатна длъжност в държавната администрация и подпомага орган на държавната власт при осъществяване на неговите правомощия. Служебното правоотношение възниква по силата на едностранен властнически акт, издаден от органа по назначаване. Съгласно разпоредбата на чл. 4, ал.1 от ЗДСл Държавният служител при изпълнение на своята служба се ръководи от: закона и законосъобразните актове на органите на държавната власт; спазването и защитата на правата, законните интереси и свободите на гражданите; интересите на държавата. Трудовото правоотношение, предвид разпоредбите на чл. 61 от Кодекса на труда се основава на трудово договор, сключен между работник/служител и работодател, с който се определят правата и задълженията на наетото по трудово правоотношение лице. Отношенията между работник/служител и работодател са равнопоставени, а не на власт и подчинение. Трудовото правоотношение няма за цел подпомагане на орган на държавна власт при осъществяване на неговите правомощия във връзка с държавното управление. Следователно, не може да бъде обоснована идентичност между изпълняваните функции от служител, заемащ държавна служба и служител, нает по трудово правоотношение и в този смисъл не може да се твърди, че изпълняваната от жалбоподателя длъжност продължава да съществува в същия обем на функции и задължения, но изпълнявана от служители по трудово правоотношение.

Настоящият съдебен състав намира, че в случая е неприложима и разпоредбата на чл. 87а от ЗДСл. Както бе посочено по-горе, към 15.12.2009г., когато влиза в сила устройствения правилник на А. М. не е налице преминаване на Митница К към Митница Столична, поради което и към тази дата нормата на чл. 87а от ЗДСл не намира приложение. Преобразуването е настъпило в 00.00 часа на 16.12.2009г., но към последната дата следва да се считат запазени служебните правоотношения на онези служители, чийто щатни бройки съществуват в длъжностното разписание на закритата Митница К към този момент. След като бройката на жалбоподателя е съкратена по силата на утвърденото щатно разписание на Митница Калотина към 15.12.2009г., то неговото правоотношение не би могло да се запази при преобразуването на администрацията в сила от 16.12.2009г. на основание чл.87а от ЗДСл.

Видно от представените от ответника писмени доказателства, преди да пристъпи към съкращаване на персонала в агенцията, органът по назначаването е утвърдил процедура, касаеща както намаляване числеността на служителите по трудово, така и по служебно правоотношение. Двете категории служители се подчиняват на различен режим досежно възникването, съществуването/ изменението и прекратяването им. Докато трудовите правоотношения възникват и съществуват между равнопоставени субекти, служебното правоотношение води началото си от едностранен властнически акт, а страните по него са в отношения на власт и подчинение. Законът за държавния служител не предвижда задължение за органа по назначаване /по подобие на чл. 329 от КТ/ да извърши подбор при съкращаване на еднакви длъжности. Поради това той разполага с оперативна самостоятелност да прецени как и с кои служители да прекрати служебните правоотношения. При упражняване на оперативната самостоятелност ответникът следва да съобрази принципа за равенство на страните – чл. 8, ал. 2 от АПК – сходните случаи се третират еднакво. За тази цел е утвърдена процедура, в чиято част трета е даден редът за съкращаване на длъжности, заети по служебно правоотношение. Нейните етапи са следните - изготвяне на проект за заповед за започване на процедура по съкращаване от директорите на РМД или началниците на М.; определяне на комисия, извършваща подбора; изготвяне на формуляр за оценка на всеки служител, участващ в подбора; оценяване на служителите от комисията по критериите да подбор и изготвяне на протокол от комисията по подбора. Документите, обективиращи резултатите от цитираните действия, се изпращат от Д. на РМД или началник митница в ЦМУ. В т. 32 от процедурата е предвидено, че въз основа на предложенията на цитираните органи директорът на А. М. определя окончателно подлежащите на съкращаване длъжности по служебно правоотношение и конкретните служители, които ги заемат. След като ЗДСл не предвижда задължение за органа по назначаването да извърши подбор, конкретната процедура има вътрешнослужебен характер. Касае се за производство, проведено от помощен орган, приключващо с негово предложение, становище, което ответникът не е длъжен да възприеме. Издаването на административен акт в обратен смисъл на предложението на помощния орган не обуславя извод за незаконосъобразност на акта само на това основание. Самият акт на приемане на вътрешни правила е израз на преценката на органа по назначаване да определи показатели, критерии, които да му послужат като ориентир при окончателното определяне кои служители да бъдат съкратени. Дискреционното правомощие на ответника подлежи на контрол за законосъобразност съобразно чл. 169 от АПК при спазване на принципа на равенство – чл. 8, ал. 2 от АПК. В случая, органът по назначаването е взел решение, че определени длъжности ще се изпълняват от определен брой служители. За да подпомогне преценката си кои служители да бъдат съкратени, той е създал правила и помощен орган, който да оцени служителите по критериите в т. 11 и 12 от процедурата. Същата е изпълнена в нейната последователност, а оценката на посочените показатели е намерила израз в акта на комисията. Както бе посочено, становището на помощния орган не е задължително за ответника. Поради това не може да се приеме, че е нарушен принципът на равенството – чл. 8, ал. 2 от АПК, защото сходните случаи са случаите на всички съкратени служители, а преценката на органа кои от тях ще продължат да работят по служебно правоотношение в рамките на новоутвърденото длъжностно разписание и кои ще бъдат съкратени, е изцяло по целесъобразност и не подлежи на съдебен контрол. Възприемането на становище, че наличието на утвърдена процедура за подбор при

съкращаване на длъжността, като основание за прекратяване на служебно правоотношение по реда на ЗДСл, обвързва със задължителна сила органа по назначаването поставя в неравнопоставено положение държавните служители от различните административни структури. Създават се предпоставки Законът за държавния служител да не бъде прилаган еднакво спрямо всички държавни служители, а в зависимост от това дали съответният орган по назначаването е утвърдил вътрешни правила за подбор при съкращаване на предвидените за конкретна длъжност бройки. При така установените факти съдът приема, че е налице реално съкращаване на длъжността, заемана от М. Н. Н., и следователно е доказано посоченото в заповедта правно основание, което съставлява и фактическо такова по смисъла на чл. 10б, ал. 1, т. 2 от ЗДСл.

По изложените съображения настоящата инстанция намира, че заповедта за прекратяване на служебното правоотношение е издадена от компетентен орган, при спазване на административно-производствените правила и в съответствие с материалния закон, поради което подадената срещу нея жалба следва да се отхвърли като неоснователна.

При този изход на делото с оглед заявената претенция от процесуалния представител на ответника следва да бъдат присъдени разноски, представляващи юрисконсултско възнаграждение в размер на минималното възнаграждение за един адвокат, определено съгласно наредбата по чл.3б, ал.2 от Закона за адвокатурата.

По изложените съображения и на основание чл. 172, ал.2 от АПК във вр. с чл.124 от ЗДСл, Административен съд С. - град, I отделение, 16 състав

Р Е Ш И:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на М. Н. Н. срещу Заповед № 9865/16.12.2009 г. на Д. на А. „М..

ОСЪЖДА М. Никилов Н. от гр. С., У. Г.С. Раковски № 47, ЕГН: * да заплати на А. М. сума в размер на 150 /сто и петдесет/ лева, представляваща юрисконсултско възнаграждение.

Решението подлежи на обжалване в 14-дневен срок от получаване на съобщението за постановяването му от страните, пред Върховния административен съд на Република Б.

Административен съдия: