

РЕШЕНИЕ

№ 2467

гр. София, 15.04.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 34 състав, в публично заседание на 02.04.2024 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Георги Тафров

при участието на секретаря Мая Миланова, като разгледа дело номер **12031** по описа за **2023** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 от Административно-процесуалния кодекс вр. чл. 124, ал. 1 от Закона за държавния служител. Образувано е по жалба, подадена от Е. Е. Д. с ЕГН: [ЕГН], чрез адв. Я. Р. Ш., вписан в САК с личен номер: [ЕГН], с адрес за призоваване: [населено място] 1463, [улица], ет. 4, ап. 10, срещу заповед № РД-02-33-206/01.12.2023г. на министъра на туризма за възстановяване на Е. Е. Д. на длъжност „директор“ на дирекция „Управление на морските плажове“ и преназначаването ѝ на длъжност „старши юрисконсулт“ в отдел „Процесуално представителство и нормативна дейност“ в дирекция „Административно-правни дейности“, считано от 07.12.2023г.

В жалбата се излагат съображения за незаконосъобразност на оспорената заповед, поради издаването ѝ при неспазване на установената форма, при съществено нарушение на материалния закон, процесуалните правила и в несъответствие с целта на закона. Алтернативно, се твърди за нищожност на оспорената заповед, поради противоречие с влязло в сила съдебно решение (чл. 177, ал. 2 от АПК).

В проведеното о.с.з. на 02.04.2024г. по делото жалбоподателката се представлява от адв. Ш., моли съда да отмени оспорената заповед и да присъди в полза на страната сторените разноски. Депозира писмени бележки в указаният от съдът срок.

Ответникът – министър на туризма, чрез юрк.А., излага подробни аргументи в

писмени бележки, с които моли съда да отхвърли жалбата.

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

Със Заповед №РД-02-33-156/18.11.2016г. на министъра на туризма, Е. Д. е била назначена на длъжност „директор“ на дирекция „Управление на морските плажове“. С Постановление на Министерския съвет 63/26.04.2022г., обн. в ДВ, бр. 34/03.05.2022г., в сила от същата дата, е приет нов устройствен правилник на Министерството на туризма. В тази връзка и въз основа на Заповед № Т-РД-16-179 от 04.05.2022г. на министъра на туризма, считано от 04.05.2022г. са закрити всички административни звена и са съкратени всички щатни бройки по отменения УП, като от същата дата е утвърдено ново длъжностно разписание и нова структура на Министерството на туризма с нови административни звена и щатни бройки. На база описаните структурни промени, със Заповед № РД-02-33-148/11.05.2022г. на министъра на туризма служебното правоотношение на Е. Д. за длъжност „директор“ на дирекция „Управление на морските плажове“ е било прекратено на основание чл.106, ал.1, т.2 от ЗДСл., поради съкращаване на длъжността. Тази заповед е била оспорена по съдебен ред. С решение № 2905/02.05.2023 г., постановено по адм. дело № 5001/2022г., Административен съд София- град е отменил оспорената заповед. Решението е оставено в сила с решение № 10981/13.11.2023г., постановено по адм. д. №13248/2020 г. по описа на Върховния административен съд. С молба от 24.11.2023г. Е. Д. е изявила желание да заеме длъжността директор дирекция „Концесиониране, наемна и регулаторна дейност в туризма“, съобразено със съдебното решение на АССГ, и е заявила готовност да се яви в МТ на основание чл. 122, ал. 1 от ЗДСл.

С оспорената в настоящото производство заповед № РД-02-33-206/01.12.2023г./л.9/, издадена от министъра на туризма, Е. Е. Д. е възстановена на длъжността директор на дирекция „Управление на морските плажове“ при Министерство на туризма и преназначена на длъжност „старши юриконсулт“ в отдел „Процесуално представителство и нормативна дейност“ в дирекция „Административно-правни дейности“, считано от 07.12.2023г. В мотивите на заповедта е посочено, че: "във връзка с приетия Устройствовия правилник на Министерството на туризма, с Постановление №63 на Министерския съвет от 26.04.2022г., обн. ДВ. бр. 34 от 03.05.2022г., са осъществени структурните промени, които имат за цел ефективно и ефикасно осъществяването на нормативно предвидените функции на министъра на туризма. Извършените промени в Министерство на туризма пораждаат необходимостта от закриване на едни длъжности и разкриване на други длъжности, както и благоприятстват упражняването на правомощията на министъра на туризма съгласно Закона за устройството на Ч. крайбрежие. В резултат на структурните промени дирекция „Управление на морските плажове“ е закрита, като длъжността на директор на дирекция „Управление на морските плажове“ е съкратена и не съществува кумулативно като нормативно определена позиция и система от функции, задачи и задължения. След направена преценка с оглед подобряване на работата и по-оперативна функционалност при

организация и изпълнение на дейностите на административните звена в министерството и на министъра на туризма като орган по назначаването, и с оглед оперативната му самостоятелност като административен ръководител, вземайки предвид Решение № 2905/02.05.2023г., постановено по адм. дело №5001/2022 г. на Административен съд - София - град и приетата от съда съдебно-икономическа експертиза, кредитирана като обективно и компетентно изготвена и въз основа на която се постановява съдебното решение, се посочва, че функциите и задълженията, залегнали в длъжностната характеристика на съкратената позиция директор на дирекция „Управление на морските плажове“ се констатира в значителна степен в длъжностните характеристики на изрично изброени длъжности, като една от тях е длъжността старши юрисконсулт в отдел „Процесуално представителство и нормативна дейност“, дирекция „Административно- правни дейности“, на която се преназначава служителят и длъжността е съобразена и с придобития от нея ценз и опит“.

Ответника е приложил в цялост административната преписка по повод обжалваната в настоящото производство заповед. С разпореждане на съдът по делото е приложено и адм. дело № 5001/2022 г., Административен съд София- град.

При така установената фактическа обстановка, съдът формира следните правни изводи:

Жалбата е процесуално допустима, като подадена в рамките на законоустановения срок и от надлежна страна.

Разгледана по същество, жалбата е основателна.

Оспорената заповед е издадена от компетентен административен орган, в изискуемата от закона писмена форма. Обжалваната заповед съдържа изискуемите съгласно чл. 108, ал. 1 от ЗДСл реквизити, изложени са мотиви в заповедта за преназначаването на жалбоподателката.

Относно твърденията за нищожност на процесната заповед съдът приема същите за неоснователни поради следното.

Обжалваният административен акт не е нищожен, поради противоречие с влязло в сила решение на съда поради следното: Съгласно [чл. 177, ал. 2 от АПК](#), актове и действия на административния орган, извършени в противоречие с влязло в сила решение на съда, са нищожни, като всеки заинтересован може винаги да се позове на нищожността или да поиска от съда да я обяви. От текста на разпоредбата следва, че предпоставките за приложението ѝ са наличие на влязло в сила съдебно решение и противоречие на издадения акт с влязлия в сила съдебен акт. В конкретния случай от данните по делото настоящият състав счита, че не са налице и двете условия за приложение на [посоченият](#) по горе текст. С влязло в сила съдебно решение на АССГ е отменена, като незаконосъобразна Заповед № РД-02-33-148/11.05.2022г. на министъра на туризма с която служебното правоотношение на Е. Д. за длъжност „директор“ на дирекция „Управление на морските плажове“ е било прекратено на основание чл.106, ал.1, т.2 от ЗДСл., с което спорът е решен от съда по

същество.Оспореният в настоящото производство акт не в противоречие с влязлото в сила решение на съда т.к. се обжалва заповед за преназначаване на жалбоподателката на длъжност „старши юрисконсулт“ в отдел „Процесуално представителство и нормативна дейност“ в дирекция „Административно-правни дейности“,считано от 07.12.2023г.,след възстановяване на заеманата и длъжност преди освобождаването и.Двата акта не са издадени при едни и същи фактически установявания,както и не е налице е обективна и субективна тъждественост на двата спора.С оглед на гореизложеното настоящият състав приема,че процесната заповед не се явява нищожна на основание - чл. 177, ал. 2 от АПК, поради противоречия с влязло в сила Решение на АССГ.

Обжалваната заповед е издадена в нарушение на материалния закон.

Съгласно чл. 122, ал. 1 от ЗДСл при отмяна на заповедта за прекратяване на служебното правоотношение от органа по назначаването или от съда, държавният служител се възстановява на предишната длъжност, ако се яви в съответната администрация в двуседмичен срок от влизането в сила на административния акт или на съдебното решение.В случая изискванията за възстановяване от жалбоподателката на заеманата длъжност са били изпълнени.По делото не е спорно, че към момента на подаване на заявлението й/л.11/ да бъде възстановена на държавна служба, заеманата от нея преди уволнението й длъжност „директор на дирекция „Управление на морските плажове“ не е съществувала в длъжностното разписание на МТ.Съгласно трайно установената съдебна практика по приложението на чл. 122, ал. 1 ЗДСл, извършените структурни промени в администрацията в периода от време от датата на издаване на отменената заповед за прекратяване на служебното правоотношение на държавен служител до датата на влизане в сила на съдебното решение за нейната отмяна не могат да бъдат пречка за възстановяване на държавния служител.

Видно от доказателствата по делото,че преди подаване на заявлението от Е. Д. да бъде възстановена на заеманата длъжност, органът по назначаване е предприел действия по промяна в длъжностното разписание във връзка с приетия нов УП на Министерство на туризма (обн., ДВ, бр. 34 от 03.05.2022 г.) и е било утвърдено ново длъжностно разписание на министерството, в сила от 04.05.2022г.Съгласно което дирекция „Управление на морските плажове“ е била закрыта.Видно от мотивите на решение №2905 от 02.05.2023г. по дело №5001/22 по описа на АССГ.Функциите и задълженията, залегнали в длъжностната характеристика за длъжността, заемана от жалбоподателката се констатира в значителна степен в длъжностната характеристика на „директор“ на дирекцията „Концесиониране, наемна и регулаторна дейност в туризма“,директор на дирекция „Административно-правни дейности“ и редица други длъжности,които са били свободни.Съдът също е констатирал,че на новоразкритите длъжности за „директор“ са възложени голяма част от задълженията и функциите, действали и за закрытата такава, от което следва, че заеманата от Д. длъжност не е премахната като система от функции и задължения по смисъла на [чл. 2, ал. 1 от НПКД](#).Е.Д. не е възстановена на нито една от възможните новоразкритите

длъжности „директор“ на дирекция в МТ от органа по назначаване.Отмяната на предходната заповед за уволнение на жалбоподателката има за своя последица възстановяването на служителя на заеманата преди уволнението длъжност съгласно чл. 122, ал. 1 ЗДСл,като за органа по назначаването възниква задължението да осигури на възстановения служител възможност да изпълнява своите служебни функции на равна по степен длъжност. Безспорно от доказателствата по делото органа по назначаването е упражнил превратно правомощията си и не в съответствие с целта на закона.Предоставената от закона възможност за преценка на органа трябва винаги да бъде използвана в рамките на закона и в изпълнение на неговата цел.Ясно и категорично от мотивите на съдебното решение е посочено,че на новоразкритите длъжности за „директор“ са възложени голяма част от задълженията и функциите, действали и за закритата такава заемана от Д..В заповедта подбирателно от органа на назначаване са цитирани мотивите на съдебното решение по дело № 5001/22г на АССГ и приетата експертиза.В заповедта не е посочено дали процесните длъжности на директор на дирекция "Концесиониране ,наемна и регулаторна дейност в туризма" ,"Контролна и инспекционна дейност" или „Административно-правни дейности“ са заети с оглед новото щатно разписание.В тази връзка с преназначаването на жалбоподателката със заповедта за възстановяване, на друга длъжност,настоящият състав следва да посочи,че съгласно разпоредбата на чл. 82, ал. 1 от ЗДСл,служител може да бъде преназначен на друга длъжност в същата администрация,ако отговаря на условията за назначаване и е изразил предварително писмено съгласие за заемането ѝ.В случая може да се приеме за доказано наличието само на първата предпоставка, а именно, че Е.Д. отговаря на условията да заеме различни длъжности в администрацията на МТ с оглед приетата експертиза по дело № 5001/22 на АССГ, но не е налице втората изискуема предпоставка, а именно изразено от нея предварително писмено съгласие.За да е налице "предварително писмено съгласие" по силата на цитираната разпоредба по чл. 82, ал. 1 от ЗДСл, е необходимо съгласието на служителя да е изразено в писмена форма в момент, който предхожда издаването на административния акт за преназначаване,което не е било извършено от органа по назначаване преди издаване на процесната заповед.Заповедта е издадена на 01.12.2023г. и връчена на Е.Д. на 07.12.2023г. в която същата изрично е отбелязала,че не приема отправеното предложение за преназначаване т.е. предложението е след издаване на заповедта.С оглед установеното и посочените по-горе съображения настоящият съдебен състав приема,че оспорената заповед е издадена в нарушение на материалния закон и целта му, поради което следва да бъде отменена.

Настоящият състав счита,че следва да остави без разглеждане жалбата срещу заповедта в частта с която жалбоподателката е възстановена на длъжност директор на дирекция „Управление на морските плажове“ при Министерство на туризма.Възстановяването на държавна служба по реда и на основание чл. 122, ал. 1 ЗДСл, не подлежи на инцидентен съдебен контрол за законосъобразност.По аргумент от чл. 17, ал. 2 ГПК вр. с чл.144 АПК,съдът се произнася инцидентно по законосъобразността на административен акт,само когато такъв акт се противопоставя на страна по делото,която не е участник в административното производство по издаването и обжалването му,а обсъжданият казус не попада в тази хипотеза.

Предвид изхода на спора, в полза на жалбоподателката следва да се присъдят направените по делото разноски в общ размер на 1 010 /хиляда десет / лева, от които 10 лв. държавна такса и 1000 лв. – платено адвокатско възнаграждение /л.70/.

Воден от горното, Административен съд София- град, 34 -ти състав,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на Е. Е. Д. от [населено място] заповед № РД-02-33-206/01.12.2023г. на министъра на туризма, в частта с която е преназначена на длъжност „старши юрисконсулт“ в отдел „Процесуално представителство и нормативна дейност“ в дирекция „Административно-правни дейности“, считано от 07.12.2023г.

Оставя без разглеждане жалбата в частта срещу заповед № РД-02-33-206/01.12.2023г. на министъра на туризма с която Е. Е. Д. е възстановена на длъжността директор на дирекция „Управление на морските плажове“ при Министерство на туризма.

ПРЕКРАТЯВА производството в тази му част.

В прекратителната част решението има характер на определение и подлежи на обжалване с частна жалба пред Върховния административен съд в 7-дневен срок от съобщението.

ОСЪЖДА Министерство на туризма да заплати на Е. Е. Д. с ЕГН [ЕГН] с адрес: [населено място], [улица], сума в размер на 1010/хиляда и десет/ лева, представляваща разноски по делото.

Решението може да бъде обжалвано пред Върховния административен съд на РБ, в 14-дневен срок от съобщението до страните за постановяването му.

съдия: