

РЕШЕНИЕ

№ 13672

гр. София, 01.08.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 42 състав, в публично заседание на 23.05.2024 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Калин Куманов

при участието на секретаря Росица Б Стоева, като разгледа дело номер **6903** по описа за **2023** 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/.

Образувано е по жалба на Т. М. С. от [населено място], ЕГН: [ЕГН], против Заповед № РД12-102/30.06.2023 г. на и.д. Изпълнителен директор на Българската агенция за инвестиции /БАИ/, с която е отменена заповедта за преназначаване на жалбоподателката на длъжността „главен секретар на БАИ“, издадена с № РД12-171/03.09.2021 г., считано от 03.07.2023 г., и е наредено от същата дата тя да заеме длъжността, която е заемала преди преместването – „главен юрисконсулт“ в дирекция „Административно правно обслужване“ в БАИ.

Подателят на жалбата излага твърдения, че оспореният административен акт е незаконосъобразен по съображения за нарушение на материалния закон, допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила и несъответствие с целта на закона. Твърди, че е издадена при липса на фактическа обосновааност, допуснати съществени нарушения на административно производствените правила и при грубо нарушение на основния принцип за съразмерност, визиран в чл.6 АПК. По същество твърди, че не е налице условията, при които може да бъде преназначен държавен служител на друга длъжност в същата администрация по реда на чл.82 ЗДСл. Не са били налице и условията за прекратяване на Заповед № РД-12-171/03.09.2021 г., с която жалбоподателката е била преназначена на длъжност „главен секретар“ в БАИ. Поддържа, че на последната длъжност тя е била преназначена за срок от 4 години или до 03.09.2025 г., който срок

не е изтекъл, а от друга страна липсва съгласие за промяна на служебното правоотношение. В този смисъл не са налице условията, при които органът по назначаването едностранно да промени възникналото служебно правоотношение.

Моли Съда да отмени обжалваната заповед. В с.з. жалбоподателката се представлява от адв.Д., която поддържа жалбата на заявените основания и претендира разноси по делото.

Ответникът - Изпълнителният директор на Българска агенция за инвестиции чрез адв.Ч. моли за отхвърляне на жалбата и претендира разноси по делото. В представено писмено становище застъпва законосъобразност на заповедта, тъй като при условията на оперативна самостоятелност органът по назначаването може да определя срока за временно преназначаване, респ. кога същият да бъде прекратен.

Административен съд-София град приема за установено от фактическа страна следното:

По делото не е спорно, а и от доказателствата се установява, че жалбоподателката Т. М. С. е държавен служител, назначен в БАИ. Със Заповед № РД-12-82/08.05.2015 г. на Изпълнителния директор на БАИ, след проведена конкурсна процедура тя е назначена на длъжността „главен експерт“ в дирекция „Секторно инвестиционно обслужване“, експертно ниво 3, с ранг IV младши, считано от 11.05.2015 г.

Със Заповед № РД-12-119/01.06.2015 г. на Изпълнителния директор на БАИ на Т. С. е възложено да изпълнява задължения в Дирекция „Маркетинг и инвестиционно обслужване“.

Със Заповед № РД-12-183/31.08.2015 г. на Изпълнителния директор на БАИ служебното правоотношение на жалбоподателката на длъжността „главен експерт“ в дирекция „Маркетинг и инвестиционно обслужване“ е прекратено, считано от 01.09.2015 г. От същата дата – 31.08.2015 г., след приключена конкурсна процедура, Изпълнителният директор на БАИ е издал Заповед № РД-12-185, с която е назначил Т. С. на длъжността „главен експерт“ в дирекция „Маркетинг и инвестиционно обслужване“.

Със Заповед № РД-12-223/01.12.2016 г. със съгласие на служителката ѝ е възложено да изпълнява по вътрешно съвместителство, задължения по допълнително служебно правоотношение до назначаване на служител на незаета длъжност, но не по-късно от 31.05.2017 г., - длъжността „директор на дирекция“ - дирекция „Административно правно обслужване“. Допълнителното служебно правоотношение по вътрешно съвместителство е прекратено със Заповед № РД-12-05/16.01.2017 г.

Със Заповед № РД-12-06/17.01.2017 г. на основание чл. 82а, ал. 1 и ал. 2 ЗДСл Т. С. е преназначена на длъжност „директор“ на дирекция „Маркетинг и инвестиционно обслужване“ до завръщане на титуляра, на когото е разрешен неплатен отпуск до 24.07.2018 г., съгласно чл. 77 от Закона за дипломатическата служба.

Със Заповед № РД-12-130/23.07.2018 г. на основание чл. 5, ал. 1, т. 3 от Устройствения правилник на БАИ, заповедта от 17.01.2017 г. е изменена - удължен е срокът до завръщане на титуляра, но за не повече от 4 години.

Със Заповед № РД12-37/25.03.2019 г. и № РД12-25-8/02.03.2020 г. жалбоподателката е повишена в ранг – от IV младши в III младши, считано от 25.03.2019 г., а считано от 02.03.2020 г. - във II-ри младши.

По предложение на главния секретар на БАИ, считано от 02.11.2020 г., на основание чл. 82, ал. 1 от ЗДСл, със Заповед № РД08-34/30.10.2020 г. на и. д. Изпълнителен

директор на БАИ Т. С. е преназначена от длъжността „главен експерт“ в дирекция „Маркетинг и инвестиционно обслужване“ на длъжност „главен юристконсулт“ в дирекция „Административно правно обслужване“.

С докладна записка от 12.01.2021 г. Зам. изпълнителният директор на БАИ е предложил на Изпълнителния директор, по повод предсрочно прекратено служебно правоотношение на изпълняващия длъжността „главен секретар“ на БАИ, на незаетата длъжност, до назначаване на служител или за срок не по-дълъг от 6 месеца, считано от 12.01.2021 г. - да бъде назначена Т. С.. Със Заповед № РД-12-04/12.01.2021 г. е определен срок за заемане на длъжността „главен секретар“ в БАИ - до 12.07.2021 г. или до назначаване на титуляр на длъжността.

Със Заповед № РД12-25/05.03.2021 г. жалбоподателката е повишена от ранг II-ри младши в ранг V старши, считано от 05.03.2021 г.

Със Заповед за заместване № РД-08-38/01.07.2021 г. Изпълнителният директор на БАИ е възложил на жалбоподателката да изпълнява, считано от 01.07.2021 г., служебните задължения на „главен секретар“ на БАИ поради отсъствието на титуляр, но за не повече от 6 месеца.

С докладна записка от 30.06.2021 г., Зам. изпълнителният директор на БАИ е предложил за периода от 26 юли 2021 г. до 26.12.2021 г., за който заемащият длъжността „главен секретар“ на БАИ ще ползва отпуск за бременност и раждане на първо дете, да бъде заместван от жалбоподателката С..

Последвало е преназначаване на жалбоподателката на длъжността „главен секретар“, на основание чл. 82, ал. 1 и ал. 2 ЗДСл, със Заповед № РД12-147/30.07.2021 г. за срок до 4 години или до завръщане на титуляр, считано от 01.08.2021 г.

Със Заповед № РД12-171/03.09.2021 г. е изменено основанието, на което е преназначена Т. С. на длъжността „главен секретар на БАИ“, а именно чл. 82а, ал. 1, ал. 2 и ал. 3 ЗДСл (л. 85 от делото).

С докладна записка вх.№ БАИ-КР-15-1/30.06.2023 г. Директорът на дирекция „Административно правно обслужване“ е уведомил и.д. Изпълнителен директор на БАИ, че следва да се предприемат административни мерки за незабавно изпълнение на препоръки, отразени в Доклад на МИР вх.№ БАИ-КР-04-179/29.05.2023 г. и констатации от извършен финансов одит на годишния финансов отчет на МИР от 31.12.2022 г.

Позовавайки се на чл. 54, ал. 7 от Закона за администрацията, чл. 82, ал. 1 във вр. чл. 107, ал. 1, т. 5 от Закона за държавния служител, и.д. Изпълнителен директор на БАИ е издал обжалваната Заповед № РД12-102/30.06.2023 г., с която е отменил заповедта за преназначаване на жалбоподателката на длъжността „главен секретар на БАИ“ - № РД12-171/03.09.2021 г., считано от 03.07.2023 г., и е наредил от същата дата тя да заеме длъжността, която е заемала преди преместването – „главен юристконсулт“ в дирекция „Административно правно обслужване“ в БАИ, с ранг V старши. Заповедта е оформена като връчена при отказ в присъствието на свидетели, за което е съставен протокол.

В съдебното производство по искане на процесуалния представител на жалбоподателката са приобщени като писмени доказателства приложените документи към служебното досие на жалбоподателката, Заповед № РД-08-14/17.02.2021 г. на Изпълнителния директор на БАИ; Заповед № РД-08-28/12.04.2021 г. на Изпълнителния директор на БАИ за утвърждаване на вътрешни правила за организацията и реда за подаване и извършване на проверка на декларациите за

установяване конфликт на интереси в БАИ по ЗПКОНПИ; Заповед № РД-08-05/03.02.2023 г. на Изпълнителния директор на БАИ; Заповед № РД-08-23/01.06.2023 г. на Изпълнителния директор на БАИ; Заповед № РД-08-24/16.06.2023 г; на Изпълнителния директор на БАИ, с която се отменя Заповед № РД-08-28/12.04.2021 г. и се утвърждават вътрешни правила за организацията и реда за подаване и извършване на проверка на декларациите и за установяване конфликт на интереси в БАИ по ЗПКОНПИ; Писмо от изпълняващия длъжността Изпълнителен директор на БАИ Х. Е. (изх.№ БАИ-КР-04-138/17.06.2023 г. до ръководителя на Инспектората на Министерството на иновациите и растежа относно предприети действия в изпълнение на препоръките по Доклада от извършена извънпланова проверка в БАИ за изпълнение на задълженията, произтичащи от ЗПКОНПИ; Заповед № РД 08-34/05.09.2023 г. на Х. Е., изпълняващ длъжността Изпълнителен директор на БАИ.

По делото са събрани гласни доказателства посредством показанията на св.А. С., която дава сведения за начина на преназначаване и преместване на държавни служители в БАИ.

При така установената фактическа обстановка Съдът прие следните правни изводи: Жалбата предмет на настоящото производство е подадена в срока по чл. 149, ал. 1 АПК, от активно легитимирано лице, поради което същата е процесуално допустима и следва да бъде разгледана по същество.

Разгледана по същество, Съдът намира жалбата за основателна по следните съображения:

Заповедта е издадена от компетентния по смисъла на чл. 146, т. 1 АПК орган по назначаването, съгласно чл. 42, ал. 5 от Закона за администрацията – и. д. Изпълнителен директор на БАИ. За административния орган е представена заповед за определянето му за временно изпълняващ длъжността до назначаване на титуляр (л.147). Спазена е задължителната форма на акта по чл. 59, ал. 2 АПК. Посочено са фактическите и правни основания за постановяването на административния акт.

Като правни основания за постановяването на оспорения административен акт са посочени разпоредбите на чл. 82, ал. 1, във връзка с чл. 107, ал. 1, т. 5 от Закона за държавния служител, чл. 7, ал. 1 от Наредбата за заплатите на служителите в държавната администрация.

Като фактически основания (мотиви) е изложено както следва: предвид множеството негативни констатации по отношение структурата и организацията на работа в агенцията от държавния служител Т. М. С. както в областта на държавната служба, така и в областта на приемането, съхраняването и обработването на декларациите по чл. 35 от Закона за предотвратяване на корупцията и за отнемане на незаконно придобитото имущество, установено с доклад от Инспектората към министъра на иновациите и растежа, в това число и констатирани съществени недостатъци на вътрешния контрол и неспазване на разпоредбите, установено при извършения финансов одит на годишния финансов отчет на министерството на иновациите и растежа към 31.12.2022 г., в тази връзка демонстрирано посредством изпълнение на отговорна длъжност, каквато е длъжността „главен секретар“, заемана по реда на чл. 82а от Закона за държавния служител.

Съдът намира, че е налице радикално разминаване между фактически и правни основания за отмяна на Заповед № РД12-171/03.09.2021 г. и възстановяване на С. на

длъжността, преди преместването, а именно „главен юрисконсулт“. В случая не е налице преместване, преназначаване по см. на чл. 82а ЗДСл.

Съгласно чл. 82а, ал. 1 ЗДСл с писмено съгласие на държавния служител той може да бъде преназначен за срок не по-дълъг от 4 години на друга длъжност в същата администрация, ако отговаря на минималните и специфичните изисквания за нейното заемане. В конкретния случай, със заповед № РД12-147/30.07.2021 г. С. е преназначена на длъжност „главен секретар“ в БАИ за срок до 4 години или до завръщане на титуляр, считано от 01.08.2021 г. Със Заповед № РД 12-171/03.09.2021 г. е изменено основанието, на което служителката е преназначена на длъжността „главен секретар на БАИ“, а именно чл. 82а, ал. 1, ал. 2 и ал. 3 ЗДСл.

Съгласно чл. 82а, ал. 2 ЗДСл след изтичане на срока по чл. 82а, ал. 1 ЗДСл държавният служител заема предишната си длъжност. В случаите, когато тази длъжност е съкратена, му се предлага друга равностойна длъжност по служебно правоотношение в същата администрация. Следователно пред държавния служител стоят две особени хипотези – да е изтекъл посоченият в заповедта за преназначаване срок, в който случай същият заема предишната си длъжност, а когато тази длъжност е съкратена, се предлага друга равностойна длъжност по служебно правоотношение в същата администрация. Уговореният в Заповед № РД12-171/03.09.2021 г. срок „до 4 години“ съответства на изискването по чл. 82а, ал. 1 ЗДСл, като към датата на прекратяване действието на заповедта и възстановяване на предишната длъжност с процесната заповед – 30.06.2023 г. този срок не е изтекъл. В тази връзка неоснователно е възражението на жалбоподателката, че уговореният срок за преназначаване от 4 години или до 03.09.2025 г. В случая е посочен срок „до 4 години“, което създава неопределеност за какъв период в действителност е временното преназначаване и предпоставя невъзможност да се прецени кога в действителност той изтича. Последното предпоставя известна оперативна самостоятелност на органа по назначаване, но същата следва да бъде упражнявана в съответствие с принципите за законосъобразност (чл. 4 от АПК), при негативни последици в не по-голяма степен от най-необходимото за целта (чл. 6, ал. 2 АПК) и възможно по-благоприятно за държавата, обществото и адресатите на акта (чл. 6, ал. 3 АПК).

Дори и да се приеме, че използването на предлога „до“ пред числото 4 е проява на оперативната самостоятелност на административния орган при определянето на срока на временното преназначаване, а оттам и към кой момент правоотношението, възникнало по силата на Заповед № РД12-171/03.09.2021 г., се прекратява, то следва да бъде извършена преценка за законосъобразност на оспорвания акт по чл. 169 АПК. Съдът намира, че административният орган е следвало да огласи приложимите критерии, вътрешните правила и установената практика по смисъла на чл. 13 АПК /принципа „последователност и предвидимост“/. Подобни действия не са извършени от органа по назначаването.

Органът по назначаването се е позовал на чл. 82, ал. 1 ЗДСл, съгласно която държавен служител може да бъде преназначен (постоянно) на друга длъжност в същата администрация. Съществен елемент в преназначението по този ред е изразеното предварително писмено съгласие за заемането на длъжността, каквото в настоящият случай липсва. От своя страна органът по назначаването обвързва така установената липса на предварително съгласие с разпоредбата на чл. 107, ал. 1, т. 5 ЗДСл, уреждаща едностранно прекратяване на служебното правоотношение без предизвестие. Тази разпоредба обаче е неприложима извън случаите на прекратяване на служебното

правоотношение предвид. В този смисъл основателно е оплакването на С. за нарушение на принципа на чл. 81 ЗДСл. Не са налице предпоставките за едностранно изменение на служебното правоотношение по така изложените фактически и правни основания в Заповед № РД12-102/30.06.2023 г.

Следователно действията на органа по назначаването са в отклонение от принципа за добросъвестно, разумно и справедливо упражняване на правомощията, предвиден в чл. 6, ал. 1 АПК, тъй като не са насочени към оптимизиране на дейността на администрацията, а към предприемане на действия, привидно с тази цел, чийто единствен смисъл е прекратяване на служебното правоотношение на конкретен служител. Нарушението на принципа на чл. 6, ал. 1 АПК обоснова извод за постановяване на оспорената заповед в противоречие с материалния закон и е основание за нейната отмяна.

Съдът намира, че изложените фактически основания в процесната заповед кореспондират с основания за търсене на дисциплинарна отговорност. Обобщено казано, според мотивната част на Заповед № РД12-102/30.06.2023 г. Т. С. лошо е изпълнявала заеманата от нея длъжност „главен секретар“. Основанията (предпоставките) за преместване или преназначаване на друга длъжност са служебна необходимост, но не и лошо изпълнение на възложените задължения. За последното е предвидено търсене на дисциплинарна отговорност по реда на глава V, раздел II от ЗДСл, което се развива в нарочно производство, в рамките на което е гарантирано правото на защита на държавния служител, каквото в случая не е провеждано.

По делото са представени като доказателства докладни записки, констатации от извършен финансов одит на годишния финансов отчет на МИР от 31.12.2022 г. и Доклад на МИР, вх.№ БАИ-КР-04-179/29.05.2023 г., които Съдът намира за неотнормирани за случая. Действително в същите се съдържат данни за евентуални дисциплинарни нарушения, но както бе посочено по-горе не е било образувано такова, не е ангажирана дисциплинарна отговорност на С. и като цяло не са релевантни за настоящият случай, при който единственото което се изисква е предварително писмено съгласие на държавния служител.

Гореизложеното кореспондира с изискването за мотивираност на акта по чл. 59, ал. 2, т. 4 АПК, доколкото сочените доклади са отразени в Заповед № РД12-102/30.06.2023 г., а от там и съотнасянето на фактическите и правните основания за издаването на акта при обективизиране на волята на административния орган по чл. 59, ал. 2, т. 5 АПК. Неподвеждането на действително осъществилите се факти под правилната правна квалификация, както и тяхното превратно възприемане в противоречие с принципа за „истинност“ по чл. 7, ал. 1 АПК и чл. 142, ал. 1 АПК, препятства преценката за приложимостта на релевантния по време, място и лица закон и представлява основание за отмяна на акта по чл. 168, ал. 1 във връзка с чл. 146, т. 2 и т. 4 АПК.

Най-после случаят не касае и възобновяване на производството по реда и условията на Глава седма от АПК, относимо към отмяната/изменението на влязъл в сила административен акт, какъвто по съществото си е Заповед № РД 12-171/03.09.2021г. на Изпълнителния директор на БАИ. Липсват доказателства за наличието на предпоставките по чл. 99, т. 1-7 АПК.

В обобщение Съдът намира, че е налице смесване на понятия, процедури и институти. Съдът споделя виждането, че правото на органа по назначаване на оперативна самостоятелност не е абсолютно и самоцелно. Основа за качествено и добросъвестно изпълнение на служебните задължения е стабилитета на служебното правоотношение, неподвластно на конюнктурни събития, и неговата подчиненост единствено на закона. В случая липсват мотиви за взетото управленско решение, рефлектиращо върху служебното правоотношение на С.. Твърденията, че прекратяването на преназначаването е продиктувано от несправянето на С. на тази нова за нея длъжност, са основания за самостоятелно санкциониране и предмет на друго

производство. Самоволната, немотивирана промяна в служебното правоотношение от страна на органа по назначаването е в разрез със сочените принципи на „последователност, „предвидимост“ и „съразмерност“.

По изложените съображения Съдът намира жалбата за основателна, а РД12-102/30.06.2023 г. на Изпълнителния директор на БАИ за валиден административен акт, постановен в установената от закона форма, но при съществени нарушения на административнопроизводствените правила, в несъответствие с материалния закон и неговата цел. Поради горното оспореният акт следва да бъде отменен като незаконосъобразен.

При този изход на делото основателна е претенцията на оспорващия за присъждане на разноските по делото. Същата следва да бъде уважена в размер на 1 250 лв., съобразно представен списък по чл. 80 ГПК (л.261).

Така мотивиран и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК, Административен съд-София град

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ Заповед № РД12-102/30.06.2023 г. на и.д. Изпълнителен директор на Българската агенция за инвестиции, с която е отменена заповедта за преназначаване на Т. М. С., ЕГН: [ЕГН], на длъжността "Главен секретар на БАИ", издадена с № РД12-171/03.09.2021 г., считано от 03.07.2023 г., и е наредено от същата дата тя да заеме длъжността, която е заемала преди преместването – "Главен юрисконсулт" в дирекция "Административно правно обслужване" в БАИ.

ОСЪЖДА Българската агенция за инвестиции да заплати на Т. М. С., ЕГН: [ЕГН], разноски по делото в размер на 1 250 лв. (хиляда двеста и петдесет лева).

Решението може да бъде обжалвано с касационна жалба пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщението.

СЪДИЯ: