

РЕШЕНИЕ

№ 2218

гр. София, 04.04.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 69
състав**, в публично заседание на 23.03.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Милена Славейкова

при участието на секретаря Мая Миланова, като разгледа дело номер **175** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда чл.231, ал.1 от Закона за министерство на вътрешните работи (ЗМВР), във вр. с чл.145 – 178 от Административно процесуалния кодекс (АПК).

Образувано е по жалба на Р. Г. У., ЕГН [ЕГН], със съдебен адрес [населено място], [улица], ет.2, ап.9, чрез адв. И. М. от САК, срещу Заповед рег. № ЧР-05-387 от 31.12.2021 г. на министъра на правосъдието, с която на основание чл.226, ал.1, т.6, вр. чл.232, изречение второ, предложение първо от ЗМВР е прекратено служебното му правоотношение.

Жалбоподателят твърди, че с влязло в сила на 27.10.2021 г. съдебно решение е отменена заповед на министъра на правосъдието за наложено му дисциплинарно наказание „уволнение“. В двуседмичния срок по чл.232 ЗМВР той подал молба рег. № 94-Р-134/05.11.2021 г. до министъра на правосъдието за заемане на длъжността, от която е уволнен „главен инспектор началник сектор II-ра категория“ в Затворническо общежитие от открит тип (З.) „К.“ към Главна дирекция „Изпълнение на наказанията“ (ГДИН) към Министерство на правосъдието (МП). Поддържа, че визираната длъжност е ръководна по смисъла на чл.143, ал.1, т.3 ЗМВР, поради което и съгласно чл.232 ЗМВР в случай, че заеманата длъжност не е вакантна, държавният служител следвало да бъде преназначен на друга равностойна, т.е. ръководна длъжност. Вместо това, с покана на главния директор на ГДИН са му предложени изпълнителски длъжности по чл.143, ал.1, т.6 ЗМВР, които той отказал да заеме. Идентична покана била отправена и от министъра на правосъдието, която отново не била приета от

служителя като противоречаща на чл.232 ЗМВР.

Жалбоподателят поддържа незаконосъобразност на последвалата Заповед рег. № ЧР-05-387 от 31.12.2021 г. на министъра на правосъдието поради допуснати съществени процесуални нарушения и неправилно приложение на закона. Визира вътрешно противоречие и неяснота на мотивите за уволнение, тъй като произнасянето на органа по назначаване не съответства на алтернативните възможности по чл.232 ЗМВР. Сочи, че в хода на административното производство са му връчвани изявления и предложения от главния директор на ГДИН, който не е компетентен орган по назначаването му. Твърди, че компетентният орган по назначаване е бездействал, тъй като не му е предложил реално съществуващи възможности за възстановяване на същата или равностойна длъжност – началник сектор „Арести“ в О. Б., за която е обявен конкурс със Заповед №ЧР-05-348/09.11.2021 г. С прекратяване на правоотношението му не се изпълнявала целта на чл.232 ЗМВР, нито органът по назначаване бил доказал, че заеманата преди уволнението длъжност не е вакантна, както и не е използвал всички възможни средства и начини за възстановяване на служителя в хипотезата на чл.232 ЗМВР, вкл. създаване на нова длъжност от съответния вид. Оспорената заповед не съответствала и на целта на закона, тъй като преследвала цел по прекратяване на служебното правоотношение чрез предлагане на неравностойни длъжности.

Претендира се отмяна на заповедта и присъждане на разноски.

Ответникът министър на правосъдието оспорва жалбата чрез юрк. Д.. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД – С. град, като прецени доводите на страните във връзка със събраните по делото доказателства, намира следното от фактическа страна:

С Решение № 10816/27.10.2021 г. по адм.д.№ 4949/2021 на ВАС, V-то отделение, е оставено в сила Решение № 1533/11.03.2021 г. по адм.д.№ 5098/2020 г. на АССГ, с което е отменена Заповед № ЧР-03-41/29.04.2020 г. на министъра на правосъдието относно наложено на Р. У. дисциплинарно наказание „уволнение“.

Служителят подал заявление рег. № 94-Р-134/05.11.2021 г. до министъра на правосъдието, с което поискал възстановяване на заеманата преди уволнението длъжност на основание чл.232 ЗМВР. Явяването на жалбоподателя да заеме длъжността преди уволнението е удостоверено с Протокол вх.№ 7936/05.11.2021 г. по описа на Затвора С..

Заявление рег. № 94-Р-134/05.11.2021 г. по описа на Министерство на правосъдието е входирано с № Г-577/11.11.2021 г. в Главна дирекция „Изпълнение на наказанията“.

Изготвено е писмо рег. №11627/12.11.2021 г. от главния директор на ГДИН до Р. Г. В., в което е посочено, че към настоящия момент в ГДИН и териториалните ѝ служби няма вакантна ръководна длъжност, на която да бъде възстановен служителят. Писмото съдържа предложение за преназначаване на длъжност „Инспектор VII-IV степен (социална дейност и възпитателна работа)“ (ИСДВР) в Затворническо общешитие (ЗО) Д. към Затвора [населено място], I-ва категория, или на длъжност „Инспектор VII-IV степен (социална дейност и възпитателна работа)“ в Затвора [населено място] I-ва категория, или на същата длъжност в ЗО „Атлант“ към Затвора [населено място], I-ва категория.

Служителят изготвил писмен отговор на покана вх.№ 94-Р-134/16.11.2021 г. по описа на Министерство на правосъдието и рег. №Г-595/19.11.2021 г. по описа на ГДИН. С

него е заявен отказ на отправената му с писмо рег. №11627/12.11.2021 г. покана и подробно са изложени основанията за това.

С Протокол рег. № 8289/23.11.2021 г. по описа на Затвора [населено място] е удостоверен отказ на Р. Г. У. да заеме така предложените му длъжности с мотив, че те не отговарят на чл.232 ЗМВР, вр. чл.143, ал.1 ЗМВР.

Предложението за заемане на посочените длъжности ИСДВР в ЗО „Д., ЗО „Атлант“ или в Затвора [населено място] е подновено с писмо изх.№ 94-Р-134/02.12.2021 г. на министъра на правосъдието. С Протокол рег. № 12884/15.12.2021 г. по описа на ГДИН е удостоверен отказ на Р. Г. У. да заеме така предложените му длъжности.

Изготвено е Становище рег. №12253/29.11.2021 г. на главния директор на ГДИН до министъра на правосъдието г-н И. Д. с изложение на фактите относно отправените до Р. У. покани рег. №11627/12.11.2021 г. по описа на ГДИН и изх.№ 94-Р-134/02.12.2021 г. по описа на МП и отказът му да заеме предложените длъжности.

До служителя е изпратено писмо изх.№ 94-Р-134#5 от 02.12.2021 г. на министъра на правосъдието за невъзможност за възстановяването му предвид липса на вакантни ръководни длъжности.

Изготвено е Предложение рег. №13111/20.12.2021 г. на главния директор на ГДИН до министъра на правосъдието г-жа Н. Й. за прекратяване на служебното правоотношение на Р. Г. У. поради „незаемане от служителя на длъжността, на която е възстановен“. Предложението е мотивирано с отправени до служителя покани рег. №11627/12.11.2021 г. по описа на ГДИН и изх.№ 94-Р-134/02.12.2021 г. по описа на МП и отказът му да заеме предложените длъжности. Твърди се липса на вакантни ръководни длъжности, поради което на У. били предложени изпълнителски такива.

Издадена е оспорената в настоящето производство Заповед рег. № ЧР-05-387 от 31.12.2021 г. на министъра на правосъдието за прекратяване на служебното правоотношение на основание чл.226, ал.1, т.6, вр. чл.232, изречение второ, предложение първо от ЗМВР. В мотивите на акта са цитирани покана рег. №11627/12.11.2021 г. по описа на ГДИН и покана изх.№ 94-Р-134/02.12.2021 г. по описа на МП, съдържащи предложение за преназначаване на длъжност ИСДВР в ЗО „Д.“, ЗО „Атлант“ или в Затвора [населено място], както и отказът на служителя да заеме предложените му длъжности. При посочените факти органът по назначаването е приел, че е изпълнена хипотезата на чл.226, ал.1, т.6, предл.1-во, вр. чл.232, изр.2-ро, предл.1-во ЗМВР.

В административната преписка липсват данни за връчване на оспорената Заповед рег. № ЧР-05-387 от 31.12.2021 г. на министъра на правосъдието, поради което следва да се приеме, че жалбата, по която е образувано настоящето съдебно производство е подадена в срока по чл.149, ал.1 АПК, от легитимирано лице по смисъла на чл.147, ал.1 АПК и срещу подлежащ на оспорване индивидуален административен съд съобразно чл.231, ал.1 ЗМВР, поради което е процесуално допустима.

Разгледана по същество е основателна по следните правни съображения:

В настоящето производство и съгласно чл.168, ал.1 вр. чл.146 АПК съдът проверява законосъобразността на оспорения административен акт, като прецени дали е издаден от компетентен орган и при спазване на установената форма, спазени ли са процесуалните и материалноправни разпоредби по издаването му и съобразен ли е с целта на закона.

Оспорената заповед е издадена от компетентен административен орган – орган по назначаването съгласно чл.10, ал.2, т.5, вр. чл.19, ал.2 ЗИНЗС, вр. чл.227 и чл.158,

ал.1, т.1 и т.4 ЗМВР. Същата е мотивирана от фактическа и правна страна съгласно чл.59, ал.2, т.4 АПК с посочване на правно основание за издаването ѝ и разбираемо и логично свързано изложение на фактите. Противно на твърденията на жалбоподателя, заповедта не е с вътрешно противоречиви мотиви. Между страните не е налице и спор по фактите. Спорът е изцяло правен – относно приложението на посоченото от органа по назначаване правно основание за прекратяване на служебното правоотношение по чл.226, ал.1, т.6, вр. чл.232, изр.2-ро, предл. 1-во от ЗМВР.

Съгласно чл.232 ЗМВР, приложим на основание чл.19, ал.2 ЗИНЗС, при отмяна на заповедта за прекратяване на служебното правоотношение държавните служители се възстановяват на предишната длъжност и могат да я заемат, ако в двуседмичен срок от влизането в сила на административния акт или на съдебното решение се явят в съответната структура. Когато предишната длъжност не е вакантна или е съкратена, държавните служители в МВР се възстановяват на друга длъжност в рамките на съответния вид по чл. 143, ал. 1.

В случая не е спорно изпълнението на предпоставката по чл.232, изр.1 ЗМВР, доколкото в двуседмичен срок от влизане в сила на съдебното решение за отмяна на заповедта за прекратяване на служебното правоотношение служителят се е явил в съответната структура – подал е заявление рег. № 94-Р-134/05.11.2021 г. по описа на МП и вх. № Г-577/11.11.2021 г. по описа на ГДИН.

По силата на чл.25, ал.1 АПК датата на започване на административното производство е датата на постъпване на искането в компетентния административен орган – министъра на правосъдието съгласно чл.10, ал.2, т.5 ЗИНЗС. В случая, това е датата 05.11.2021 г., която е единствената релевантна дата за преценка изпълнението на предпоставките по чл.232 ЗМВР. Напълно необосновани се черпените от ответника аргументи от датата на постъпване на заявлението в ГДИН на 11.11.2021 г. Тезата на ответника за непредставяне на данни за вакантна ръководна длъжност към 05.11.2022 г., изразена в становище от 17.03.2022 г., е, че „към момента на възстановяване на Р. У. на работа подобна справка не би била актуална“. Тя не само не намира опора в закона (чл.25, ал.1 АПК), но и накърнява принципите за правна сигурност и предвидимост.

Недопустимо изкривяване на заявената от служителя воля в заявление рег. № 94-Р-134/05.11.2021 г. е становището на ответника, че за администрацията не е ясно дали желанието на служителя е за възстановяване или за прекратяване на правоотношенията. То противоречи на съдържанието на подаденото заявление, а и на конклюдентните действия на служителя по явяване в съответната структура в срока по чл.232, изр.1-во ЗМВР.

Действително, по силата на т.6.4. от Правила за преназначаване на държавните служители в ГДИН и в ГДО, главните директори на ГДИН и ГДО изготвят предложение за преназначаване до министъра на правосъдието. Т.е. обективно е необходимо технологично време за проверка наличието на вакантни длъжности в съответната структура и за изготвянето на предложение за преназначаване, но това не променя релевантната дата по чл.25, ал.1 АПК, към която трябва да бъде извършена тази проверка. В този смисъл, единствените относими доказателства относно изпълнението на предпоставките по чл.232 ЗМВР за наличието на вакантни длъжности са съобразно Класификатора на длъжностите в ГДИН към 05.11.2021 г. Ето защо, представеното от ответника сведение за състоянието на персонала в ГДИН, затвори и О., актуално към 19.11.2021 г., не доказва изпълнението на предпоставката

по чл.232 ЗМВР, че предишната длъжност не е вакантна към 05.11.2021 г. Обосновани са доводите на жалбоподателя за липса на доказателства, че заеманата от него преди уволнението ръководна длъжност е вакантна (чл.232, изр.2-ро, предл.1-во ЗМВР), за което обстоятелство ответникът носи доказателствена тежест съгласно чл.170, ал.1 АПК.

Според представена от ответника справка рег. № 2757/08.03.2022 г. със Заповед № ЧР-05-155/19.06.2019 г. на министъра на правосъдието Р. У. е преназначен на длъжност „началник сектор II-ра категория“ в ЗО „К.“ II категория към Затвора С. I-ва категория. Видно от Класификатора на длъжностите за държавни служители в ГДИН, в сила от 17.02.2021 г., раздел Б.7, длъжността „началник сектор „ЗО“ II-ра категория“ е ръководна, т.е. длъжност по чл.143, ал.1, т.3 ЗМВР. За да бъде спазено изискването по чл.232, изр.2 ЗМВР служителят следва да бъде възстановен на длъжност в рамките на съответния вид по чл. 143, ал. 1, т.е. на ръководна длъжност. След промяната на чл. 232 - ДВ бр. 97 от 2017 г. изискването длъжността да е "равностойна" е отпаднало, поради което за правилното прилагане на закона условието за възстановяване е "другата длъжност" да е в рамките на съответния вид" по чл. 143, ал. 1 от ЗМВР. Понятието "равностойна длъжност" не е дефинирано от законодателя, но в него не могат да бъдат вложени смисъл и съдържание, които да доведат до разширяване на приложното поле на подзаконовия нормативен акт в противоречие със закона - в този смисъл са Решение № 8566 от 01.07.2020 г. по адм. д. № 14783/2019 Г. и Решение № 10737 от 22.10.2021 г. по адм. д. № 5492/2021 г., двете на V отд. на ВАС. По изложените съображения съдът намира за неоснователно позоваването на жалбоподателя на т.б.5. от утвърдени със Заповед № ЛС-04-1539/01.12.2017 г. на министъра на правосъдието Правила за преназначаване на държавните служители в ГДИН и в Главна дирекция „Охрана“ (ГДО), според която в случаите на т.б, б.“д“ (отмяна на заповед за прекратяване на служебно правоотношение) на държавния служител се предлага и се преназначава на равностойна длъжност.

Независимо от изложеното, в случая на служителя не е предложена длъжност от съответния вид по чл.143, ал.1 ЗМВР, поради което не е изпълнено изискването на чл.232, изр.2-ро ЗМВР.

На следващо място, не е изпълнена и друга визирана от органа по назначаване предпоставка по чл.232, изр.2-ро ЗМВР, а именно към 05.11.2021 г. е налице вакантна ръководна длъжност в структурата на ГДИН, а именно – началник на сектор „Арести“ в О. Б., доколкото конкурсът за тази длъжност е обявен със Заповед № ЧР-05-348/09.11.2021 г. При наличие на свободна ръководна длъжност на служителя незаконосъобразно не е предложената същата за заемане, а са предложени изпълнителски такива. Изложеното определя материална незаконосъобразност на оспорената заповед поради неправилно приложение на чл.232 ЗМВР служителят да бъде възстановен на друга длъжност в рамките на съответния вид по чл.143, ал.1 ЗМВР, в случая на ръководна длъжност по т.3.

Съгласно т.б.2, б.“в“ от Правилата за преназначаване на държавните служители в ГДИН и в ГДО вакантни длъжности са тези, за които няма обявен конкурс. В случая, конкурс за вакантната ръководна длъжност началник на сектор „Арести“ в О. Б. е обявен със Заповед № ЧР-05-348/09.11.2021 г. и това е релевантната дата за преценка наличието на вакантна длъжност. Необосновано ответникът се позовава на предложение рег. № 5011/13.10.2021 г. на началника на О. Б. до министъра на правосъдието за обявяване на конкурс за преминаване в ръководна длъжност за

заемане на вакантна щатна бройка за длъжността „Началник сектор Арести“ в О. Б., тъй като този документ не поставя началото на твърдяната конкурсна процедура.

По изложените съображения съдът приема, че към 05.11.2021 г. е налице вакантна длъжност в структурата на ГДИН, поради което същата е следвало да бъде предложена за заемане от Р. У.. Казано по друг начин, наличието на вакантна ръководна длъжност към 05.11.2021 г. определя материалната незаконосъобразност на използваното от органа основание за прекратяване по чл.232, изр.2-ро, предл. 1-во ЗМВР. Изложеното е основание за отмяна на оспорената заповед по чл.146, т.4 АПК.

Налице е и друго самостоятелно основание за незаконосъобразност по чл.146, т.5 АПК, тъй като съвкупната преценка на действията на органа по назначаване навежда на превратно упражняване на власт. С неправилното тълкуване на датата на възстановяване на Р. У., на наличието/липсата на вакантна ръководна длъжност съгласно Заповед № ЧР-05-348/09.11.2021 г. на МП и с предлагането на служителя на изпълнителски длъжности, които не отговарят на изискванията на чл.232, вр. чл.143, ал.1, т.3 ЗМВР, административният орган е допуснал несъответствие на оспорения акт с целта на закона и превратно упражняване на власт. Крайният резултат по повторно прекратяване на служебното правоотношение с оспорената в настоящето съдебно производство заповед е указание, че същото не е възстановено реално в изпълнение на влезлите в сила съдебни актове, тъй като няма за цел връщане на служителя към реално и фактическо изпълнение на служебните му задължения.

По изложените съображения и на основание чл.172, ал.2 АПК е дължима отмяна на оспорената заповед.

В жалбата се съдържа искане да бъде задължен органа по назначаване да издаде заповед за възстановяване на У.. Визираната разпоредба е гаранция за изпълнение от страна на административния орган на влязъл в сила съдебен акт. Съгласно чл.173, ал.2, вр. чл.174 АПК, след отмяна на административния акт и когато естеството му не позволява решаването на въпроса по същество, съдът изпраща преписката на съответния компетентен административен орган със задължителни указания по тълкуването и прилагането на закона. Съдът не може да дава указания за съдържанието на последващо издадения административен акт. Санкция за евентуално неизпълнение на съдебното решение е нормата на чл.177, ал.2 АПК.

На основание чл.174 АПК съдът следва да предостави на ответника 14-дневен срок за произнасяне по заявление рег. № 94-Р-134/05.11.2021 г. при съобразяване на указания по тълкуването и прилагането на закона, дадени с настоящето решение.

От административната преписка се установява, че И. на МП вече е сезиран по случая на жалбоподателя, поради което не следва да се уважи и следващото искане в жалбата – за изпращане на препис от съдебното решение на Инспектората на МП.

При този изход на спора и на основание чл.143, ал.1 АПК на жалбоподателя следва да бъдат присъдени сторените в производството разноски за адвокатско възнаграждение, за чийто размер ответникът е направил възражение по чл.78, ал.5 ГПК. Минималният размер на адвокатското възнаграждение за настоящия спор е 500 лв. съгласно чл.8, ал.3 от Наредба № 1/2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения.

В случая, жалбата е изготвена със съдействието на адв.И. М. от САК, който защитава жалбоподателя и в проведеното едно открито съдебно заседание по делото. Подадените от служителя две жалби (срещу мълчалив отказ и срещу оспорената заповед) са указание, че спорът не е елементарен от фактическа и правна страна. Упоритото поведение на ответника по неизпълнение на влезли в сила съдебни актове

с крайна цел повторно прекратяване на служебното правоотношение е обусловила необходимост за служителя да потърси правна помощ чрез използване на няколко процесуални способа за това. Изложеното обуславя присъждане на адвокатско възнаграждение над минималния размер по чл.8, ал.3 от Наредба № 1/2004 г., поради което съдът приема за съответстващ на фактическата и правна сложност на спора претендирания размер на адвокатското възнаграждение от 800 лв.

Водим от горното АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - С. град, I-во отделение, 69-и състав,

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ по жалба на Р. Г. У., ЕГН [ЕГН], със съдебен адрес [населено място], [улица], ет.2, ап.9, чрез адв. И. М. от САК, Заповед рег. № ЧР-05-387 от 31.12.2021 г. на министъра на правосъдието, с която на основание чл.226, ал.1, т.6, вр. чл.232, изречение второ, предложение първо от ЗМВР е прекратено служебното му правоотношение.

ПРЕДОСТАВЯ на основание чл.174 АПК на министъра на правосъдието 14-дневен срок от получаване на препис от влязъл в сила съдебен акт за произнасяне по заявление рег. № 94-Р-134/05.11.2021 г. при съобразяване на указания по тълкуването и прилагането на закона, дадени с настоящето решение.

ОСЪЖДА Министерство на правосъдието, да заплати на Р. Г. У., ЕГН [ЕГН], със съдебен адрес [населено място], [улица], ет.2, ап.9, чрез адв. И. М. от САК, на основание чл.143, ал.1 АПК сторените в производството разноски за адвокатско възнаграждение в размер на 800 лв.

Решението може да се обжалва в 14 дневен срок от съобщението до страните за постановяването му с касационна жалба пред ВАС на РБ.

СЪДИЯ: