

РЕШЕНИЕ

№ 3660

гр. София, 21.07.2011 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 19 състав, в публично заседание на 06.07.2011 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Доброслав Руков

при участието на секретаря Светла Гечева, като разгледа дело номер **3744** по описа за **2011** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 121, ал. 1, т. 1 от Закона за държавния служител /ЗДСл/, във връзка с чл. 145 и следващите от АПК.

Делото е образувано по жалба на Г. И. Г. с адрес за призоваване: гр. Р., К., Б. „М. В. 7, . 3 срещу Заповед № 10250/16.12.2009 г. на Д. на А. „М.“, с която на основание чл. 106, ал. 1, т. 2 от ЗДСл е прекратено служебното му правоотношение.

С решение № 1431 от 11.05.2010 г. АССГ, I отделение, 14 състав е отхвърлил жалбата. С решение № 5706 от 26.04.2011 г. ВАС, Пето отделение, е отменил посочения акт на първоинстанционния съд и върнал делото за ново разглеждане с конкретни указания.

В жалбата, от съда се иска оспорената заповед да бъде отменена, като незаконосъобразна. Сочи се, че административният орган не е спазил утвърдената от него процедура по съкращаване на персонал на А. „М.“ и не е извършил подбор и преценка на обстоятелството, на кои служители следва да се прекрати служебното правоотношение. Твърди се, че и след издаването на оспорената заповед, длъжността на Г. е продължила да съществува в рамките на утвърденото длъжностно разписание на Митница Р.. В проведеното по делото открито заседание, оспорващият Г. се явява лично и поддържа жалбата. Подробни съображения са развити в писмен вид.

Ответникът по оспорването, в лицето на Д. на А. „М.“ не се явява. Процесуалният му представител, юрисконсулт Т оспорва жалбата. Намира, че заповедта е законосъобразно издадена в съответствие с материално-правни разпоредби и целта на закона, като административният орган е изпълнил стриктно правилата за подбор. Оспорващият е получил една от най-ниските оценки, поради което правилно е било

прекратено служебното му правоотношение. В писмено становище са развити допълнителни доводи, към изложените в открито заседание.

Административен Съд С. - град, I отделение, 19 състав, след като взе предвид наведените в жалбата доводи и изразеното становище на ответника и се запозна с приетите по делото писмени доказателства, намира за установено от фактическа страна, следното:

Между страните не се спори, че със Заповед № 6213 от 16.09.2008 г. на Д. на А. „М.” Г. Г. е назначен на длъжност „Държавен инспектор” в Регионална Митническа Дирекция – Р., Митница Р.. Видно от формуляра за оценката на индивидуалното му поведение, служителят е получил оценка за периода 01.12.2008 г. – 30.11.2009 г. – „3” – „Изпълнението отговаря на изискванията”.

Със заповед № ЗАМ – 613 от 12.11.2009 г. Директорът на А. „М.” е утвърдил процедура за съкращаване на персонала на А. „М.”.

От приложените по делото длъжностни разписания на Митница Р. се установява, че към 17.11.2009 г., в това административно звено са работили 11 служители, заемащи длъжността „Държавен инспектор”. На 14.12.2009 г. е утвърдено друго длъжностно разписание, видно от което бройката на служителите, заемащи длъжността „държавен инспектор” е 19, а с длъжностното разписание от 15.12.2009 г. бройката е била съкратена на 15.

От поименното длъжностно разписание на Митница Р., в сила от 14.12.2009 г. се установява, че към тази дата там са работели по служебно правоотношение 21 лица.

Длъжността „Старши инспектор” – длъжностно ниво Б4 по Единния класификатор на длъжностите в администрацията е съществувала както до 15.12.2009 г., така и след това, но бройката е била намалена от 19 на 15 души.

С постановление постановление № 261 на МС от 2009 г. е намалена общата численост на персонала на А. М. със 104 бройки.

Преценявайки наличието на материалноправните предпоставки по чл. 106, ал. 1, т. 2 от ЗДСл и във връзка с § 1, т.1 от Постановление № 261 на МС от 2009 г., Директорът на А. „М.” е издал оспорената заповед.

Административен Съд С. - град, I отделение, 19 състав, след преценка на събраните по делото доказателства по отделно и в съвкупност и съобразявайки доводите на страните, приема от правна страна следното:

По допустимостта на жалбата: Оспорената заповед е съобщена на Г. Г. лично, видно от саморъчния подпис, положен върху приложения по делото екземпляр, на 12.02.2010 г. Жалбата е подадена чрез административния орган 22.02.2010 г. /В. № 94ГГ/2/, т.е. в рамките на 14-дневния преклузивен срок по чл. 149, ал. 1 от АПК. Съдът е сезиран от надлежна страна – участник в административното производство срещу акт, с който се засягат нейни законни права и интереси и следователно е подлежащ на оспорване. Във връзка с изложеното, съдът счита, че жалбата е процесуално допустима и като такава следва да бъде разгледана.

Разгледана по същество, жалбата е основателна.

За да издаде оспорения акт, административният орган е приел, че са налице основанията на чл. 106, ал. 1, т. 2 от ЗДСл.

С постановление № 261 на МС от 05.11.2009 г. за изменение на Устройствения правилник на А. "М.", приет с Постановление № 1 на Министерския съвет от 2001 г. (обн., ДВ, бр. 4 от 2001 г.; изм. и доп., бр. 28 и 73 от 2001 г., бр. 97 от 2002 г., бр. 64 и 106 от 2004 г., бр. 3 от 2005 г., бр. 37, 48 и 65 от 2006 г., бр. 11 и 87 от 2007 г., бр. 61 от

2008 г. и бр. 4 и 81 от 2009 г.) Обн., ДВ, бр. 90 от 13.11.2009 г. е направено изменение в чл. 8 от правилника като общата численост на персонала на А. "М." е намалена от 4003 щатни бройки на 3899 щатни бройки.

Съгласно чл. 11 от Наредбата за прилагане на Единния класификатор на длъжностите в администрацията, ръководителят на администрацията утвърждава длъжностно разписание по образец съгласно приложение № 1. В длъжностното разписание се определят конкретните длъжности, които ще се използват в администрацията, при спазване на Единния класификатор на длъжностите в администрацията, разпоредбите на наредбата и специфичните изисквания, определени с нормативен акт.

На основание на посочените норми компетентният административен орган е утвърдил и длъжностното разписание на Митница Р., съответно от 17.11.2009 г., от 14.12.2009 г. и от 15.12.2009 г. Последните две разписания са изготвени именно във връзка с направените изменения в числеността на персонала на А. „М.“, съгласно ПМС № 261 от 05.11.2009 г. Длъжността „Държавен инспектор“ – длъжностно ниво Б4 по Единния класификатор на длъжностите в администрацията е съществувала както до, така и след 15.12.2009 г., но бройката е била намалена. Дефиницията на понятието „длъжност в администрацията“ се съдържа в разпоредбата на чл. 2, ал. 1 от Наредбата за прилагане на единния класификатор на длъжностите в администрацията (ДВ, бр. 18 от 5.03.2004 г.) и според тази дефиниция "длъжност в администрацията" е нормативно определена позиция, която се заема по служебно или по трудово правоотношение, включително и по правоотношение, възникнало на основание на Закона за министерството на вътрешните работи, Закона за отбраната и въоръжените сили на Република Б или Закона за изпълнение на наказанията, въз основа на определени изисквания и критерии, свързана е с конкретен вид дейност на лицето, което я заема, и се изразява в система от функции, задължения и изисквания, утвърдени с длъжностна характеристика. Следователно, белезите на понятието "длъжност в администрацията" са два: 1. нормативно определена позиция, 2. изразяваща се в система от функции, задължения и изисквания, утвърдени с длъжностната характеристика. Длъжността „държавен инспектор“ е свързана с осъществяването на контролни функции по прилагане на законодателството, изискващи голям професионален опит в съответната област на дейност, с изготвянето на анализи и предложения във връзка с контролната дейност.

По отношение на жалбоподателя е установено, че той е заемал длъжността "държавен инспектор" в Митница Р., като с влизането в сила на новото длъжностно разписание е извършено действително съкращение на броя на служителите, заемали тази длъжност. Независимо от обстоятелството, че не е било преустановено изпълнението на задълженията, присъщи длъжността, намалена е била числеността на лицата, които я изпълняват. Съкращаване на длъжността има не само в случаите на премахване на присъщите ѝ функции, а и в случаите, когато те продължават да се изпълняват, но от по-малко служители. Органът по назначаване има право на необвързана от законови изисквания преценка за това кои от лицата, изпълняващи длъжности от предвидените за съкращение, да бъдат освободени. Подборът на служителите не е законово уредена процедура, която трябва да бъде проведена като част от производството за прекратяване на служебните правоотношения по чл. 106, ал. 1, т. 2 от ЗДСл.

В разглеждания случай правото на подбор на Д. на А. „М.“ е упражнено в нарушение на създадените от самия него административно-производствени правила. Със заповед № ЗАМ - 613 от 12.11.2009 г. на Д. на агенцията, във връзка със структурни промени на митническата администрация, е утвърдена „Процедура за съкращаване на персонала на

А. „М.“, като в част трета са предвидени правила за съкращаване на длъжности, заети по служебно правоотношение. Тази процедура е приложена по отношение на жалбоподателя, като видно от Протокол № 4444/0880 от 04.12.2009 г. /л. 210/, той е получил обща оценка 67. В решението на ВАС, с което делото е върнато за ново разглеждане са дадени конкретни указания, касаещи изясняването на детайлите, свързани с провеждането на процедурата спрямо жалбоподателя. Касационната инстанция е посочила, че следва да се укаже на ответника да представи цялата документация по подбор, извършен на основание утвърденото длъжностно разписание на Митница Р., в сила от 15.12.2009 г., съгласно Част III от обявената Процедура, включително мотивираното предложение на началника на митницата за определяне на длъжностите, които следва да бъдат съкратени и заповедта на Д. на АМ по същия въпрос съгласно т. 22, проект на заповед за започване на процедурата за съкращаване от началника на МРС и заповедта на Д. на А. „М.“ по т. 23.1 и т. 23.4, Приложение № 13, включваща и състав на Комисията за извършване на класирането на база утвърденото ДР в сила от 15.12.2009 г., оценката на Комисията на всички служители от Митница Р. по критериите за подбор и нейното предложение по т. 24.1, формуляри за оценка (Приложение № 14) на всички оценявани служители от Митница Р. във връзка с длъжностното разписание, в сила от 15.12.2009 г. по т. 24.2 и Протокол на комисията (Приложение № 15) по т. 24.3.

Настоящият състав на АССГ, съобразявайки гореизложеното, даде нарочни указания на ответника в тази връзка. В проведеното по делото открито заседание, пълномощникът на Д. на А. „М.“ заяви, че няма да представя други доказателства.

Независимо, че процедура по подбор не е предвидена в ЗДСл, тези вътрешни правила, приложими при преценката за това кои служители да останат на работа и с кои служебното правоотношение да бъде прекратено, оповестени публично пред служителите на А. „М.“, ограничават нормативно установените граници на оперативната самостоятелност на административния орган. По този начин одобрената в рамките на оперативната самостоятелност на компетентния орган Процедура става част от административното производство по издаване на заповедта по чл. 106, ал. 1, т. 2 от ЗДСл. Поради това, макар и непредвидена в специалния закон, нейното спазване е условие за законосъобразност на крайния акт. Това изискване се явява проекция на прогласения в чл. 13 от АПК принцип на последователност и предвидимост, съгласно който административните органи своевременно огласяват публично критериите, вътрешните правила и установената практика при упражняване на своята оперативна самостоятелност по прилагане на закона и постигане на целите му.

Непредставянето на надлежните доказателства за провеждането на процедурата по подбор на служителите в Митница Р. означава липса на такива доказателства. Така остава неизяснен въпроса, по какъв начин е определен броя на точките за оценяваните държавни служители, заемали длъжността държавен експерт, съгласно приетите с процедурата обективни критерии. Пренебрегването на правилата, както е в случая, опорочава постановената в нарушение на същите заповед, тъй като тези правила са гаранция за следване на принципите на равенство, безпристрастност и законност в административния процес. Поради това постановеният при игнориране на процедурните изисквания административен акт е издаден в нарушение на чл. 4, чл. 12 и чл. 13 от АПК.

Не е без значение и обстоятелството, че остана неизяснен въпроса защо на подбор и оценка са били подложени 14 лица, заемали длъжността „държавен инспектор“ след

като според утвърдено друго длъжностно разписание от 14.12.2011 г. броят им е бил 19, а според поименното разписание от същата дата те са били 21. По този начин административният орган е лишил издадения от него акт от мотиви, защото наличието на изискуемите фактическите обстоятелства, е предпоставка, даваща възможност за упражняване на предвидените законови правомощия чрез властническо волеизявление. Административният акт, следва да отговаря на изискванията, очертаващи законовия му статут. Тези изисквания са регламентирани в разпоредбата на чл. 59, ал. 2 от АПК, като неизпълнението им съставлява основание за отмяна. В разглеждания случай не е спазено общото изискване за излагане на точни и ясни мотиви, чрез описание на всички факти, относими към случая, а именно защо на подбор са подложени 14, лица, а според длъжностно разписание техния брой е 21. Съгласно императивната разпоредба на чл. 59, ал. 2, т. 4 от АПК, актът следва да съдържа фактическите основания за издаването му. Това са конкретните факти, въз основа на които административният орган упражнява предоставената му компетентност. На базата на изложените в акта мотиви ще се извърши съдебната проверка за законосъобразността му. Нарушеното изискване за форма на акта е абсолютно основание за отмяната му, защото предполага липса на юридически факт, който да породи упражненото от органа публично субективно право.

Така постановена оспорената заповед е в противоречие и с целта на закона – след съкращение на работа на останат служителите с по-висока квалификация и професионални умения, което ще позволи възложената работа да се изпълнява с по-малко служители. Всичко изложено мотивира настоящият съдебен състав да приеме, че оспорената заповед е издадена от компетентен орган, при частично спазване на установената форма и при съществено нарушение на административно-производствените правила, в противоречие с материалноправни разпоредби и с целта на закона, поради което следва да бъде отменена.

Водим от горното и на основание чл. 172, ал. 2, пр. 2 от АПК, **Административен Съд С. - град, I отделение, 19 състав,**

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ по жалба на Г. И. Г. с адрес за призоваване: гр. Р., К. В „. М. В. 7, . 3 Заповед № 10250/16.12.2009 г. на Д. на А. „М.“, с която на основание чл. 106, ал. 1, т. 2 от ЗДСл е прекратено служебното му правоотношение.

Решението подлежи на обжалване в 14-дневен срок от съобщаването му на страните, с касационна жалба пред Върховния Административен Съд на Република Б.