

РЕШЕНИЕ

№ 2236

гр. София, 11.05.2011 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 12 състав, в публично заседание на 11.10.2010 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Наталия Ангелова

при участието на секретаря Илияна Александрова, като разгледа дело номер **9051** по описа за **2009** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по жалба с дата 28.12.2009г., от Е. Е. С. срещу заповед № 10399 от 16.12.2009г. на директора на А. „М.“, за прекратяване на служебно правоотношение.

Жалбоподателката чрез процесуалният си представител излага доводи че липсва реално съкращение на заеманата от нея длъжност – младши инспектор при Митница Аерогара С., предвид и последващо назначаване на нови лица с идентични функции на нови длъжности, изпълняване на функциите на длъжността си по новото щатно разписание тъй като заповедта за уволнението ѝ е връчена 3 дни след утвърждаването му, не се съдържа момент на прекратяване на служебното правоотношение в обжалваната заповед, не бил извършен задължителен подбор, липсвали критерии и мотиви за уволнението ѝ, останали на работа служители с по-ниска оценка при подбора.

С жалбата се иска се от съда да признае уволнението за незаконосъобразно и да отмени обжалваната заповед и да я възстанови на заеманата длъжност, а по предявената искова претенция с жалбата, е образувано отделно дело – протоколно определение на съда от 31.05.2010 г. Претендира присъждане на направените разноски.

Ответникът – Д. на А. М., чрез процесуален представител оспорва жалбата и моли съда да постанови отхвърлянето ѝ. В съдебно заседание и в писмена защита излага доводи за законосъобразност на заповедта, извършеният подбор бил израз на свободната преценка на органа за оптимизиране на работата на администрацията поради липса на нормативно въведени критерии за провеждането му, от намалението на 17 щатни

бройки от длъжността „младши инспектор“, която продължава да съществува по щатното разписание на митницата, следвало и реалното съкращаване. .

Съдът, след като прецени събраните по делото доказателства и обсъди доводите и възраженията на страните, приема за установено от фактическа страна следното:

Със Заповед № 10399 от 16.12.2009г. на директора на А. „М.“, на основание чл. 106, ал. 1, т. 2 във вр. с чл. 108, ал. 1 от ЗДСл., Постановление № 302 на Министерския съвет от 2009г. за изменение на Устройствения правилник на А. „М.“ (АМ) и утвърдено длъжностно разписание на Митница Ара С. от 15.12.2009г. е прекратено служебното правоотношение с Е. Е. С. за длъжността „младши инспектор“ с ранг IV младши в Регионална митническа дирекция – С., Митница Аерогара С.. Със същата е разпоредено да се изплати обезщетение по чл.61 от ЗДСл за неизползван платен годишен отпуск и по чл.106,ал.1,т.4 от същия закон за неспазен срок на едномесечно предизвестие. Заповедта съдържа указание за реда на обжалване, а съгласно отбелязване върху екземпляр от същата, е връчена на 19.12.2009г. (л.85 от делото) В заповедта не се съдържа волеизявление, от която дата се прекратява служебното правоотношение.

Не се спори между страните по извършеното намаление със 17 щатни бройки на длъжността „младши инспектор“ по щатното разписание на Митница Аерогара С. от 15.12.2009г. При съпоставянето му с щатното разписание от 17.11.2009г. се установява, че от 52 броя за тази длъжност са предвидени 35 броя по новото щатно разписание.

От доказателствата по делото се установява, и както не се спори между страните, жалбоподателката е заемала длъжността „младши инспектор“ в Митница Аерогара С., назначена със Заповед № 3832/09.04.2004г., като е изпълнявала функциите на длъжността си в Митническо бюро Кремиковци към същата митница, видно от поименно щатно разписание към 07.12.2009г., посочена под № 336, както и от други доказателства по делото : Формуляр за оценка при подбора – л. 82 от делото, формуляр за оценка на индивидуалното ѝ изпълнение – л. 87 от делото.

Във връзка със структурните промени в митническата администрация, със Заповед № ЗАМ-613/12.11.2009г., изменена със Заповед № ЗАМ-615/17.11.2009г., органът по назначаването – директорът на А. М. (само АМ), е утвърдил „Процедура за съкращаване на персонала на А. „М.“ (наричана само Процедурата или Процедурата За Съкращаване), изменена с последващи заповеди №№ ЗАМ-623/24.11.2009 г. и ЗАМ-666/03.12.2009г.

В изпълнение на тази Процедура, директорът на АМ е издал заповед № ЗАМ-649/01.12.2009 г. – л.115, с която е определил състава на комисия за извършване на подбор, длъжностите и служителите, между които да се извърши. По т. 11 е определено подборът да бъде извършен между 55 служители, заемащи длъжността „младши инспектор“ в Митница Аерогара С., сред които и жалбоподателката – л.120 от делото. Комисията е съставила Протокол за извършения подбор № 2/07.12.2009г., от който се установява, че жалбоподателката е получила оценка 89 – която не е най-ниската в сравнение с останалите лица, участващи в подбора за същата длъжност. От заемащите същата длъжност, по-ниски оценки са получили лицата А -75; Будимов 87; Р 85;И 85; К 77; Ранев 85; Койкова 83;А 84; Стичкова 84; И 77; Д 83; Топузов 66; В 88; М 87; Д 82; Ковачка 82; Д 86; С 78; Хаджиянкова 84; Т В 86; И 88; Р 83; С С. 65; М 72; Р 78; Н 69;Д 86; В 81; Ш 86; П 82;Н 87; Милованов 83;И 86; Д 82; Д 78; Пожарлиев 69; Л 85, в последователност по списъка от л. 71 до л. 73 от делото . Така 37 лица са получили по-ниска оценка от жалбоподателката.

С докладна записка от 08.12.2009г. – л. 61 от делото, началникът на митницата е изпратил до директора на А. М. протокола за резултатите от подбора, формуляри за оценки на служителите, протокол за проведено заседание на комисията и декларации на членовете на комисията.

Процедурата за съкращаване на персонала е утвърдена на основание чл. 6, ал. 1, т. 2 и 12 от Устройствен правилник на А. М. от директора на агенцията, като в основните положения изрично се посочва, че предвижданото съкращаване на служителите попада в обхвата на дефиницията „масово уволнение” по смисъла на §1, т. 9 от Кодекса на труда, като в част трета са определени правилата за съкращаване на длъжности, заемани по служебно правоотношение. Съгласно т. 24.1 от същата част на Процедурата – л. 35 от делото, комисията класира служителите във възходящ ред според получените от тях оценки и въз основа на тези резултати предлага за съкращаване служителите с най-ниски оценки съобразно броя на длъжностите, определени за съкращаване.

Видно от заповед № ЗАМ-649/01.12.2009 г. – л. 115 от делото, по т. II, т. 12 е посочена длъжността „младши инспектор”, за която да се пристъпи към процедура за извършване на подбор на служителите от митницата. Съгласно правилото на т. 23.2 от част трета на Процедурата, посочените в тази заповед длъжности се определят за съкращаване, като в подбора участват заемащите ги служители. Следователно, длъжността „младши инспектор”, заемана от жалбоподателката, е определена за съкращаване и същата е била включена в подбора.

От поименното щатно разписание към 07.12.2009г. се установява, че длъжността „младши инспектор” в Митница Аерогара С., са заемали служителите по позиции от 48 до 53 включително, от 78 до 83 включително; от 98, 99, 113, 125, 134, 140, 153, 160, 170, 171, от 191 до 194 включително, 218, 219, 235, 251, 254, 255, от 264 до 266, 271, 272, 317 – 322 включително, от 327 до 329 вкл., 335 до 337 вкл. 345, 361 и 366., т.е. 52 длъжности, по три позиции са замествани титулярите на длъжността – 48 и 140, 272, т.е. в подбора са участвали както титулярите, така и заместниците им.

Не се спори по поставената оценка на жалбоподателката по формуляра за оценка, по показатели съгласно Протокол на л. 75 от делото и формуляр за оценка, е оценена както следва:

- по т. 1.1 „Образователна степен – 25 т.;
- по т. 1.2 „Допълнителна квалификация” – 1 т.;
- по т. 1.3 „Общ трудов стаж” – за повече от 4 г. – 5 т.;
- по 1.4. „Професионален опит в митническата администрация” – в категория над 15 год. професионален опит – 12 т.,
- по т. 2.1. Последна годишна оценка на служителя за изпълнение на длъжността – е получил по т. 2.1.3 оценка 4 – 16 т.,
- по т. 2.2.2. професионална компетентност – 16 т.;
- по т. 2.3.1. чисто дисциплинарно минало – 14 т.

Представени са идентични формуляри за оценка – Приложение 14 към т. 24.2 от процедурата, и на останалите служители, участвали в подбора за същата длъжност – приложение 1 към делото.

По делото е представена длъжностна характеристика за длъжността „младши инспектор” в Митница Аерогара С., с която жалбоподателката е запозната на 07.08. 2009г. – л. 105 от делото, нова такава след извършеното съкращение не е представена, с оглед на което съдът приема идентичност на функциите на длъжността преди и след

съкращението.

При така установеното от фактическа страна, съдът обосновава следните правни изводи:

Жалбата по делото е подадена в срока по чл. 149, ал. 1 от АПК, предвид датата на връчване на заповедта - на 19.12.2009г., а жалбата е с дата 28.12.2009г., подадена е от лице с право и интерес от оспорването, с оглед на което е процесуално допустима и следва да бъде разгледана по същество относно нейната основателност.

Съдът намира, че обжалваната заповед е издадена от компетентен орган - директорът на А. "М.", предвид правомощието му по чл.5, ал.1, т.5 от Устройствения правилник на АМ, приет с ПМС № 302 от 15.12.2009г., обн., ДВ, бр. 100 от 15.12.2009г., в сила от 15.12.2009г. да назначава държавните служители и прекратява служебните правоотношения с тях.

Заповедта отговаря както на изисквания за форма и съдържание по чл. 108 от ЗДСл на акта за прекратяване на служебното правоотношение – подписана е от органа по назначаването и съдържа правното основание за прекратяване на служебното правоотношение, дължимите обезщетения и придобития ранг на държавна служба. Специалният закон не изисква фактически основания, но като такова с оглед изискванията на чл. 59, ал.2, т.4 АПК следва да се приеме утвърденото щатно разписание от 15.12.2009 г.

Правното основание на издадената заповед е чл. 106, ал. 1, т. 2 ЗДСл – при съкращаване на длъжността. Съгласно посочената разпоредба органът по назначаването може да прекрати служебното правоотношение с едномесечно предизвестие при съкращаване на длъжността.

Съгласно чл. 2, ал.1 от ЗДСл, държавният служител по силата на административен акт за назначаване заема платена щатна длъжност в държавната администрация. Легалната дефиниция на понятието "длъжност в администрацията" се съдържа в чл. 2 от Наредбата за прилагане на Единния класификатор на длъжностите в администрацията. Според тази дефиниция "длъжност в администрацията" е нормативно определена позиция, която се заема по служебно или по трудово правоотношение, въз основа на определени изисквания и критерии, свързана с конкретен вид дейност на лицето, което я заема, и се изразява в система от функции, задължения и изисквания, утвърдени с длъжностна характеристика.

На основание чл. 2, ал. 3 от ЗДСл директорът на АМ, в качеството си на орган по назначаване, има право да утвърждава длъжностното разписание на Агенцията, която преценка е обвързана от нормативно установените параметри за численост, структура и съотношение между различните длъжности, и следва да отговаря на целта на закона – да съдържа такива длъжности, на които могат да бъдат възложени функции, които фактически ще подпомогнат органа на държавна власт при изпълнението на неговите функции.

Съкращение на длъжността по щатно разписание може да се осъществи като същата престане да съществува като позиция по щатното разписание и съвкупност от функции, или функциите се разпределят между останалите служители, както и когато се съкратят част от съществуващите повече от една идентични длъжности, като длъжността продължава да съществува като позиция и функции по щатното разписание. В

настоящия случай съкращението на конкретно заеманата длъжност на жалбоподателката е извършено чрез намаляване на общия брой, което е намерило отражение в щатното разписание от 15.12.2009г., както не се спори между страните. С това формално материалният закон е спазен.

Констатирането само на обстоятелството за извършено съкращение на 17 длъжности не е достатъчно, за да се констатира, че органът е упражнил в предвидените от закона граници преценката си да прекрати точно правоотношението с жалбоподателката. Доколкото тази преценка не е обвързана от волята на друг орган, то най-общо може да се определи, че при прилагането на чл.106,ал.1, т.2 ЗДСл се упражнява при условията на оперативна самостоятелност. Критерият за законосъобразност при упражняване на оперативната самостоятелност, както следва от чл.146,т.5 от АПК, е съответствие с целта на закона на извършената преценка, т.е. на съкращаването на съответната длъжност и прекратяване на правоотношението с конкретния служител.

В казуса по делото органът по назначаването е извършил две различни по своята същност преценки:

- на първо място за броя и вида на длъжностите, които следва да бъдат съкратени, която се извършва чрез утвърждаване на длъжностно разписание, съгласно чл. 2, ал.3 ЗДСл, която е зависима само от нормативно определените изисквания за това, но не и от волята на друг орган, и

- на второ - конкретно с кои лица, заемащи съкратени длъжности следва да се прекрати служебното правоотношение.

Когато съкратената длъжност престава да съществува като позиция по щатното разписание и като съвкупност от функции, тогава преценката на органа е изцяло при условията на оперативна самостоятелност, какъвто не е настоящият случай.

Целта на закона при назначаване на държавна служба се съдържа чл. 10, ал. 2 ЗДСл – конкурентен подбор, основан на професионални качества, преценени като съвкупност от знания, умения и опит, необходими за изпълнение на конкретната длъжност.Тази разпоредба въвежда и принцип - основен критерии са професионалните качества, който следва да се спазва не само при заемане на държавната служба, но и в случай като процесния, при който органът следва да извърши съкращение на длъжности, заемани от повече от едно лице и когато длъжността продължава да съществува като позиция по щатното разписание и съвкупност от функции, определени с длъжностна характеристика, какъвто е казуса по делото.

Предвид обстоятелството, че ответникът не представя нова длъжностна характеристика за длъжността „младши инспектор” в тази митница след извършеното съкращение по щатното разписание от 15.12.2009г., прекратяването на служебно правоотношение на жалбоподателката може да бъде обосновано от гледна точка на целта на закона само като резултат от извършване на конкурентен подбор. Обратното, допуснато в конкретния случай, е лишено от логика и не съответства на целта на закона – длъжностите по щатното разписание да бъдат заемани от лица, притежаващи по-високи професионални качества.

Утвърденият формуляр за оценка по Процедурата за съкращаване на персонала, по който е и извършена оценка на професионалните качества на жалбоподателката, е въпрос на оперативна самостоятелност на органа по назначаването, неподлежаща на съдебен контрол е преценката му по какви критерии да бъдат оценени професионалните качества на държавния служител и каква тежест да се придаде на

всеки критерии в общата оценка.

От представените доказателства по приложение 1 към делото, всички служители, заемащи идентична с жалбоподателката длъжност в митницата са оценени по този формуляр – Приложение 14 към т.24.2 от процедурата, с оглед на което съдът приема, че оценките по протокола за резултатите от подбора отразяват при еднакви критерии притежаваните професионални качества от всеки служител, заемащ същата длъжност.

Както се установи от Протокола за резултатите от извършения подбор, 37 служители заемащи същата длъжност са с по-ниски оценки от жалбоподателката. От същите, класирани по възходящ ред според оценките, е следвало да бъдат съкратени първите 17 лица, както следва от правилото по т. 24.1 от Процедурата. Сред тези лица безспорно не попада жалбоподателката, тъй като има по-висока оценка.

Комисията, провела подбора не е изпълнила задължението си по т. 24.1 от Процедурата за съкращаване на персонала да извърши поддръждане на служителите по резултатите от подбора по възходящ ред и да направи предложение от комисията за първите 17 служители. Неизпълнението на посочените задължения от комисията не следва да доведе до накърняване на неспазване на принципното правило по чл. 10, ал.2 от ЗДСл, произтичащо и от правилата на процедурата - за извършване на конкурентен подбор, основан само на професионални качества.

Следователно, издаването на обжалваната заповед не е съобразено с проведената Процедура за съкращаване на персонала, издадена е при грубо нарушение и неспазване на определените със същата критерии за съкращаване на служителите, получили най-ниски оценки, съответни на броя на предвидените за съкращаване от тази длъжност, което не съответства на посочената цел на закона. Поради това основателни са доводите в жалбата за допуснато съществено нарушение на процедурата, което определя и нецелесъобразност на заповедта. Макар и да е извършено реално съкращение на 17 щатни бройки на длъжността „младши инспектор”, то конкретно не е следвало да бъде прекратено правоотношението с жалбоподателката, следвало е да се вземат предвид резултатите от осъществения подбор и се приложи изцяло Процедурата за съкращение на персонала.

Необосновани са доводите за компетентност на ответника при условията на оперативна самостоятелност по всички въпроси, относими към съкращение на длъжности, заемани по служебно правоотношение. При условията на оперативна самостоятелност е преценката на органа по назначаването колко длъжности да съкрати, но съобразно възложените им функции и съотношение, тъй като съществуването на всяка длъжност по служебно правоотношение по щатното разписание има за цел да подпомага органа при изпълнение на неговите правомощия, каквото е изискването по чл.2, ал.1 от ЗДСл. Такава е преценката да бъдат съкратени 17 броя от общо 52 длъжности „младши експерт” по щатното разписание. Посоченото съкращение на длъжности е извършено с утвърждаването на длъжностното разписание от 15.12.2009 г.

Определянето на 17-те лица, с които да бъде прекратено служебното правоотношение, следва да бъде извършено след обоснована преценка на професионалните качества на всички заемащи такава длъжност лица, за да останат на работа притежаващите по-високи професионални качества. На този

етап органът по назначаването е упражнил оперативната си самостоятелност като е преценил какви да бъдат критериите и тежестта на всеки от тях в общата оценка.

Извършването на оценката по така определените критерии е предоставено на комисия, т.е. на различни от органа лица, за което закона не предвижда забрана, и органът е следвало да се съобрази с направените оценки на професионалните качества на служителите. В тази връзка направеното възражение в жалбата за състава на комисията е неотнормено, тъй като назначаването ѝ също е въпрос на оперативната самостоятелност на органа и доколкото членовете ѝ са представили декларации за липса на частен интерес от участието им. Жалбоподателката освен това не е развила конкретни доводи за неправилност на оценката ѝ по нито един от критериите.

Освен всичко изложено, утвърдената Процедура за съкращаване на персонала е в съответствие и с чл.13 от АПК – за спазване на принципите за последователност и предвидимост при упражняване на оперативната самостоятелност при прилагане на закона и постигане на целите му. Спазването на тези принципи е в подкрепа на всичко изложено за необходимостта от спазването на утвърдените критерии за прекратяване на служебното правоотношение с лицата, притежаващи по-ниски професионални качества, които критерии определят и границите на упражняване на оперативната самостоятелност от органа по назначаването. Тази разпоредба също следва да се приеме за нарушена и още едно основание за нецелесъобразност на обжалваната заповед.

. От изложеното следва извод, че обжалваната заповед е издадена в противоречие с целта на закона, представляващо основание по чл.146,т.5 за отмяната ѝ, с оглед на което следва да бъде отменена, а жалбата в тази част е основателна.

По искането за възстановяване на жалбоподателката на заеманата длъжност, то същото е недопустимо, по аргумент от противното на разпоредбата на чл. 121, ал. 1 от ЗДСл, който текст регламентира исканията, които могат да се предявят до съда при оспорване законосъобразността на уволнението, каквото искане не е предвидено. Също така при отмяна на заповед за прекратяване на служебно правоотношение, възстановяването на заеманата длъжност настъпва по силата на чл. 122, ал. 1 от същия закон, т.е. без да е необходимо изричното му постановяване от съда, като по силата на тази норма следва да се издаде заповед за възстановяването му от органа по назначаването. По тези съображения е недопустимо и съдът да се произнася по такова искане и да постановява възстановяване на заеманата длъжност, респективно да отхвърли такова искане. В тази част жалбата следва да се остави без разглеждане и се прекрати производството по делото

Предвид изхода на делото и поради своевременно направено искане за присъждане на разноски, съдът следва да присъди такива, в представеното по делото пълномощно за адвокат, същите се сочат като уговорени и изплатени на адвоката в размер на 580лв., но в представения списък на л. 166 от делото се претендират само 540. Следователно,съдът следва присъди разноски в претендирания размер, на основание чл.143,ал.1 АПК.

По изложените съображения и на основание чл. 172, ал. 2, предл. 1 от АПК,

Административен съд – С. град, I – во отделение, 12-ти състав,

Р Е Ш И :

ОСТАВЯ без разглеждане жалбата на Е. Е. С. от гр. С., в частта ѝ по искането до съда да бъде възстановена на заеманата длъжност „младши инспектор” към Митница Аерогара С. Регионална митническа дирекция С. на А. М. и ПРЕКРАТЯВА съдебното производство по делото в тази му част.

ОТМЕНЯ Заповед № 10 399/16.12.2009 г. на Д. на А. М. по жалба на Е. Е. С. от гр. С..

ОСЪЖДА Д. на А. М. ДА ЗАПЛАТИ на Е. Е. С. с ЕГН * от гр. С. сумата от 540 (петстотин и четиридесет) лв. за разноски по делото.

РЕШЕНИЕТО подлежи на касационно обжалване пред Върховен административен съд в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

Административен съдия: