

РЕШЕНИЕ

№ 2575

гр. София, 19.04.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 39 състав,
в публично заседание на 17.02.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Миглена Николова

при участието на секретаря Александра Вълкова, като разгледа дело номер **12493** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл. 145 и сл. от Административно – процесуалния кодекс във връзка с чл. 124, ал. 1 от Закона за държавния служител.

Образувано е по жалба на Е. К. Д. срещу Заповед № 3731 / 17.09.2019 г. на Изпълнителния директор на Национална агенция по приходите, с която на основание чл. 108, ал.1, във връзка с чл. 12, ал.1 от ЗДСл е прекратено служебното му правоотношение на длъжност „Инспектор по приходите“ в Централно управление на НАП, считано от 18.09.2019 г.

Жалбоподателят Е. К. Д., чрез адв. Л., излага доводи за незаконосъобразност на обжалвания административен акт, като издаден в нарушение на закона. Сочи, че не са налице предпоставките на чл. 12, ал.1 ЗДСл. Поддържа, че предвиденият в посочената разпоредба срок не е давностен, а преклузивен и съответно при него няма как да се прилагат хипотези на спиране при прекратяване на служебното правоотношение и продължаването му след отмяна на заповедта за прекратяване. Жалбоподателят счита още, че предвид преклузивния характер на разглеждания едногодишен срок, с изтичането му се преклудира и възможността на органа по назначаването да го упражни, поради което и незаконосъобразно Изпълнителният директор на НАП е упражнил това право за втори път. Въз основа на тези доводи, моли съда да отмени оспорената заповед. Моли да му бъдат присъдени извършените разноси по делото-за трите инстанции.

Ответната страна Изпълнителният директор на Национална агенция по приходите, чрез юрк. К., оспорва жалбата и изразява становище за законосъобразност на

обжалвания административен акт. Счита, че предвид отмяната на предходната заповед, няма възникване на ново правоотношение, а възстановяване на съществуващото такова, поради което прекратяването не е повторно. Освен това, смята, че в хода на съдебното производство срокът за изпитване е бил прекъснат, тъй като следва да е налице възможност за реално изпитване на служителя, поради което не е изтекъл и едногодишният срок за изпитване. Моли за отхвърляне на жалбата и за присъждане на юрисконсултско възнаграждение. Прави и възражение за прекомерност на адвокатския хонорар за тази инстанция, платен от жалбоподателя, и моли за намаляването му. Намира за недопустимо претендирането на разноските за предходните две инстанции, тъй като те представляват вреди и следва да се търсят по ЗОДОВ.

Съдът приема за установено от ФАКТИЧЕСКА СТРАНА следното:

Със Заповед № 239 / 12.02.2018 г. на Изпълнителния директор НАП, жалбоподателят е назначен на държавна служба, на длъжността „Инспектор по приходите“ в Централно управление на НАП за неопределено време със срок за изпитване една година, считано от встъпването в длъжност, което е 12.02.2018 г. Видно от справка, представена от ответника, през периода на изпитване жалбоподателят е ползвал общо 23 работни дни отпуск / платен и болнични/.

Със Заповед № 289 / 12.02.2019 г. на Изпълнителния директор на НАП служебното правоотношение е прекратено на основание чл. 12, ал. 1 от ЗДСл. По жалба на служителя с решение № 4357 / 26.06.2019 г. по ад. № 3462 / 2019 г. на Административен съд София – град, 28 състав, влязло в сила според печата му, поставен от съда, на 11.09.2019 г., заповедта е отменена. Със Заповед № 3730 / 17.09.2019 г. на Изпълнителния директор на НАП, на основание и в срока по чл. 122, ал. 1 ЗДСл жалбоподателят е възстановен на заеманата от него длъжност.

С оспорената в настоящото производство Заповед № 3731 / 17.09.2019 г. на Изпълнителния директор на НАП на основание чл. 108, ал. 1, във връзка с чл. 12, ал. 1 от ЗДСл е прекратено служебното му правоотношение, считано от 18.09.2019 г.

Съдът намира от ПРАВНА СТРАНА следното:

Жалбата е ПРОЦЕСУАЛНО ДОПУСТИМА. Подадена е в рамките на 14-дневния преклузивен срок по чл. 149, ал. 1 от АПК и съобразно изискванията на АПК, от надлежна страна - адресат на същата, пред компетентния съд, срещу инд. адм. акт по см. на АПК и ЗДСл.

Разгледана по същество, жалбата е ОСНОВАТЕЛНА. Съгласно чл. 168, ал. 1 АПК, Съдът преценява законосъобразността на оспорения административен акт на всички основания по чл. 146 АПК, а именно: дали актът е издаден от компетентен административен орган и в установената форма, спазени ли са административно-производствените правила и материално-правните разпоредби по издаването му, съобразен ли е актът с целта на закона.

Обжалваният административен акт е издаден от компетентен орган – органът по назначаване, в предвидената от закона писмена форма - чл. 97, ал. 1 ЗДСл вр. чл. 59 ал. 1 от АПК, без съществени нарушения на адм. производствените правила, но е материално незаконосъобразен и постановен в несъответствие с целта на закона.

Съгл. чл. 12 от ЗДСл „ (1) Когато кандидатът се назначава за първи път на държавна служба, в едногодишен срок, считано от датата на встъпване в длъжност, органът по назначаването може да прекрати служебното правоотношение без предизвестие. В случай че правоотношението се измени преди изтичането на срока, срокът за

изпитване продължава да тече при следващото служебно правоотношение. (2) Ако в срока по ал. 1 служебното правоотношение бъде прекратено, при последващо постъпване на държавна служба започва да тече нов срок за изпитване. (3) Срокът за изпитване не тече през времето, през което държавният служител е бил в законоустановен отпуск. (4) При прекратяване на служебното правоотношение в срока за изпитване държавният служител не запазва присъдения ранг.“. Според нормата на чл. 12, ал.1 ЗДСл, когато кандидатът се назначава за първи път на държавна служба в едногодишен срок, считано от встъпване в длъжност, органът по назначаване може да прекрати служебното правоотношение без предизвестие, като преценката му за годността или не на служителя да изпълнява възложената работа не подлежи на съдебен контрол. Т.е. разпоредбата е предвидена изцяло в полза на работодателя. За да може органът да упражни това свое право, е необходимо наличието на една положителна и една отрицателна предпоставка. Позитивна предпоставка е назначаване на държавния служител да е за първи път на държавна служба / вкл. и при изменение на служебното правоотношение/, като тук законодателят е направил едно изключение в разпоредбата на чл.12, ал.2 от ЗДСл, като е посочено, че ако в срока за изпитване служебното правоотношение бъде прекратено / т.е. налице е влязла в сила заповед за прекратяване/, то тогава, при последващо постъпване на държавна служба започва да тече нов срок за изпитване. Отрицателна предпоставка е да не е изминала една година от датата, на която държавния служител е встъпил в длъжност, като и тук е посочено едно изключение, в което срокът за изпитване не спира да тече – съгласно чл.12, ал.3 от ЗДСл срокът за изпитване не тече през времето, през което държавният служител е бил в законоустановен отпуск.

Налице е формирана съдебна практика по въпроса за това какъв е характерът на срока по чл. 12, ал. 1 от ЗДСл – дали е преклузивен или давностен, както и дали органът по назначаване може да упражни правото си да прекрати служебното правоотношение на държавния служител на основание чл. 12, ал. 1 от ЗДСл повторно. Целта на този срок е да се даде възможност за преценка на органа по назначаването за наличието на необходимите професионални и служебни качества у служителя, и характера и изискванията на заеманата длъжност. Максималната продължителност на срока за изпитване е една година / като се изключи периодът, в който е ползван законоустановен отписк/. Той може да бъде и по-кратък и служебното правоотношение да бъде прекратено по-рано, когато се констатира несправяне с работата от страна на държавния служител.

Упражняването на посоченото право на органа по назначаването може да бъде извършено само веднъж, с оглед на посочените по-горе цели на срока за изпитване. Фактът, че Съдът е отменил заповедта като незаконосъобразна и жалбоподателят е възстановен на заеманата длъжност, не може да възобнови правото на органа по назначаване да упражни за втори /или за пореден/ път даденото му право на преценка на неговите качества. Срокът по чл. 12, ал. 1 от ЗДСл не е давностен срок, поради което и той не спира и не се прекъсва, подновява или удължава, освен в предвиденото в закона изключение при ползване на законоустановен отпуск. Този срок е преклузивен и с изтичането на една година се преклудира упражняването на това право на органа по назначаване.

Действително с разпоредбата на чл. 118, ал. 1 от ЗДСл законодателят признава за служебен стаж времето на оставане без работа поради незаконно уволнение.

Признаването на това време за служебен стаж и възстановяването на служебното правоотношение обаче нямат отношение към срока за изпитване на държавния служител, уреден изрично в чл.12 от ЗДСл.

Действително последица от отмяната на заповедта за прекратяване на служебното правоотношение е отпадане с обратна сила на разпоредените с акта права и задължения, като служебното правоотношение се счита за непрекъснато. Тази последица обаче не рефлектира върху изпитателния срок, нормативно закрепен в разпоредбата на чл. 12, ал. 1 ЗДСл в полза на органа по назначаване. Максималната му продължителност е една година, а характера му на преклузивен ограничава съществуването на субективни права, свързани с него, с упражняването му или с изтичане на срока за това. Следователно, това е период от време, в рамките на който и във всеки един момент от който след встъпване на държавния служител на длъжност, ползващият се от този срок орган по назначаване може да прекрати служебното правоотношение. Това субективно право е упражнено от него още с първата заповед за уволнение, с което е погасено правото му на повторна и последваща преценка на професионалните и служебни качества на служителя, респективно на прекратяване на едно и също правно основание (чл. 12, ал. 1 ЗДСл) на служебното правоотношение. Да се приеме обратното, означава да се обезсмисли идеята, вложена от законодателя в срока за изпитване, а именно проверка на знанията и уменията на държавния служител от страна на органа по назначаване, без злоупотреба с правото да я извършва неограничено във времето, с оглед подчиненото положение на служителя и поначало по-уязвимата му позиция в субординативната връзка между тях.

Не променят този извод следващите разпоредби на чл. 12 ЗДСл, а именно ал.2 и ал.3, които установяват хипотезите на спиране или възобновяване на срока за изпитване. Както бе посочено по-горе срокът по чл. 12, ал. 1 ЗДСл е уреден изцяло в полза на работодателя, което се потвърждава и от анализа на цитираните норми. Органът по назначаване следва да има непосредствени наблюдения и преценка за изпълнението на служебното правоотношение, което може да стане само през време на реалното упражняване на служебните функции от държавния служител, което налага изключването на законоустановения отпуск и постъпването на работа в друга администрация. В този смисъл, чл. 12, ал.2 и ал.3 ЗДСл са необходими, но с оглед описания по-горе характер на срока са описани именно като изключения, поради което не могат да бъдат тълкувани разширително.

В горния смисъл са решения на Върховния административен съд № 664 / 18.01.2010 г. по а.д. № 4756 / 2009 г., № 14297 / 29.12.2015 г. по а.д. № 693 / 2015 г., № 6880 / 09.06.2008 г. по адм.д. № 2442 / 2008 г., № 6945 / 05.06.2017 г. по а.д. № 13068 / 2016 г. и др. Следва да се отбележи, че цитирането от ответника като обратна съдебна практика на решение № 7052 / 13.06.2016 г. по а.д. № 1999 / 2016 г. на ВАС е некоректно и то не противоречи на горните. Напротив, видно от мотивите му, заповедта за прекратяване на служебното правоотношение по чл.12, ал.1 от ЗДСл е потвърдена поради обстоятелството, че същата е издадена именно в едногодишния срок за изпитване от датата на първоначалното назначаване на служителя, като се вземат предвид и периодите, в които същият е бил в законоустановен отпуск. Лицето е било в отпуск 23 работни дни преди изтичане на календарна година от датата на назначаването му, като и от датата, на която е била издадена отменената от самия орган по назначаване заповед за прекратяване на правоотношението до отмяната ѝ, в рамките на около месец и половина също е било в отпуск по болест. Така, към

момента, в който е била издадена оспорената пред Съда заповед по чл.12, ал.1 от ЗДСл, правоотношението изобщо не е било прекратявано и това е станало именно в едногодишния срок за изпитване, като срокът е спирал да тече само в предвидения в закона случай на ползване на законоустановен отпуск. В случая жалбоподателят е назначен на държавна служба на 12.02.2018 г. със срок за изпитване една година, считано от встъпването в длъжност – 12.02.2018 г., който с оглед ползвания отпуск от 23 дни следва да се счита до 15.03.2019 г. Следователно, като е прекратил на 17.09.2019 г. служебното правоотношение на Е. К. Д. с оспорената заповед на основание чл.12, ал.1 от ЗДСл, органът по назначение е упражнил това свое вече преклузирано право за втори път и извън едногодишния преклузивен срок.

Въз основа на така изложените съображения и предвид всички доказателства по делото и след преценка на оспорения административен акт с оглед критериите по чл. 146, вр. чл. 168, ал. 1 АПК, настоящият съдебен състав приема, че същият следва да бъде отменен като незаконосъобразен, издаден в противоречие с материалния закон.

При този изход на спора и направеното искане за присъждане на разноски за трите инстанции до момента, същите следва да се поемат от бюджета на ответника, съгл.чл. 226 ал.3 и чл. 143 ал.1 от АПК. Възражението на ответника, че разноските за предходните две инстанции следва да се търсят по реда на ЗОДОВ, е неоснователно, предвид чл. 226 ал.3 от АПК. Сторените от жалбоподателя разноски са в размер на 1200 лв./с ДДС/ адвокатски хонорар за д.11339/19г на АССГ, като пред ВАС и по настоящото дело хонорарът отново е по 1200лв/с ДДС/ на инстанция, но не е бил заплащан от жалбоподателя / бил е защитаван безплатно, предвид чл. 38 ал.2 от ЗАдв/, поради което сумите следва да се присъдят направо на адвоката, а не на жалбоподателя. Съдът намира за основателно възражението по чл. 78 ал.5 от ГПК на ответника за прекомерност на хонорара, като определя възнаграждение в размер на 560 лв. /с ДДС, или 500лв без ДДС/ за всяка инстанция, съгласно чл.8, ал.3 от Наредба № 1 / 2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения. В такъв случай на жалбоподателят следва да се присъдят разноски в размер на 560лв, а на адв.Л.-общо 1120лв.

Водим от горното и на основание чл. 172, ал. 2 АПК, Съдът

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ Заповед № 3731 / 17.09.2019 г. на Изпълнителния директор на Национална агенция по приходите, по жалба на Е. К. Д..

ОСЪЖДА Национална агенция по приходите да заплати **на Е. К. Д. от [населено място]** сумата от 560лева /петстотин и шестдесет лева/, направени разноски по **д.11339/19г на АССГ.**

ОСЪЖДА Национална агенция по приходите да заплати **на адв.Б. Л. от САК** сумата от 1120 лева (хиляда сто и двадесет лева/, направени разноски по **д.12493/20 на АССГ и д.№ 8197/20г на ВАС.**

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване с касационна жалба в 14-дневен срок от

съобщаването му пред Върховния административен съд.

СЪДИЯ: