

РЕШЕНИЕ

№ 4591

гр. София, 05.07.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 12 състав, в публично заседание на 30.05.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Наталия Ангелова

при участието на секретаря Татяна Щерева, като разгледа дело номер **2559** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Съдебното производство е по реда на чл. 145 и следващите от Административно-процесуалния кодекс /АПК/.

Делото е образувано по жалба на И. М. Б. с ЕГН [ЕГН], от [населено място], чрез адвокат Я. Я. от АК - П., срещу Заповед № ЧР –СП-216/28.02.2022г., издадена от изпълнителния директор на Агенцията за социално подпомагане (АСП).

Иска се отмяната за заповедта, претендира се незаконосъобразност на всички основания по чл.146 АПК. В подробна писмена защита са развити доводи, подкрепени със съдебна практика на ВАС - по адм.д. 2517/2018г., 2830/2019г. и по адм.д. 11 232/2020г., със следните аргументи :

- след отмяната заповедта за прекратяване на служебното правоотношение като незаконосъобразна и възстановяването на заеманата длъжност, не възниква ново служебно правоотношение , а само се възстановява съществуващото такова във вида му от преди незаконното му прекратяване.

-кумулятивните предпоставки по чл.107, ал.1, т.7 вр. чл.7, ал.1, т.6 ЗДСл счита, че не са изпълнени, тъй като към момента на възникване на служебното правоотношение - от дата 07.06.2013г. за длъжността "главен експерт" в АСП, е отговаряла на изискванията за заемане на длъжността. Разпоредбата на чл.107, ал.1, т.7 ЗДСл изисква кумулативно наличие на неспазване на условията по чл.7 както към момента на назначаване, така и към момента на прекратяване на правоотношението.

-в оспорената заповед липсвали мотиви, било посочено само несъвместимост по чл.7, ал.2 ЗДСл без да е посочено в какво точно се изразява тази несъвместимост.

Претендира се, че не съдържа мотиви относно фактическо и правно основание за прекратяване на правоотношението в нарушение на чл.108, ал.1 ЗДСл вр. чл.59, ал.2 т.4 АПК. Единственото относимо правно основание към фактически заявеното едва с отговора на жалбата е по чл.7, ал.2, т.2 ЗДСл, но такова уточнение не било направено в оспорената заповед. Допълването на акта счита за недопустимо да бъде извършено в хода на съдебното оспорване.

Претендира се присъждане на разноски по списък.

Пред съда жалбата се поддържа чрез адв. Я., който в ход по същество претендира и основателността ѝ. Направи изявление за обстоятелствата, които не са спорни между страните.

Ответникът - изпълнителният директор на АСП чрез адв. С., в отговор на жалбата, в писмено становище и в съдебно заседание оспори същата изцяло, претендира разноски по списък. Претендира, че след отмяната на заповедта за прекратяване на правоотношението като незаконосъобразна, възниквало ново служебно правоотношение, поради което счита, че са изпълнени изискванията по чл.107, ал.1, т.7 ЗДСл. Не се спори, че при прекратяването на служебното правоотношение е заемала длъжността "главен експерт" в АСП, като иска от съда да приеме, че с оспорената заповед от 28.02.2022г. е прекратено е прекратено служебното правоотношение за посочената длъжност.

В отговора на жалбата се претендира, че изпълнителният директор на Агенцията, съгласно чл.5, ал.1, т.15 от Устройствен правилник на АСП е органът по назначаване на държавните служители и компетентен да прекрати служебните правоотношения, въз основа на което се претендира, че оспорената заповед е издадена от компетентен орган. Също се претендира, че от формална страна притежава предвидените по чл.108 ЗДСл реквизити - правно основание за прекратяване, посочване на длъжимите обезщетения и придобития ранг на държавна служба. Липсвал порок на установената форма. Претендира се и законосъобразност, поради спазване на материално-правните разпоредби. В чл.7, ал.2 ЗДСл, били посочени нормативно установени основания за несъвместимост по отношение на държавните служители, едно от основанията било член на орган на управление или контрол на търговско дружество. От извършената проверка се установило, че към дата 28.02.2022г. И. М. Б. била едноличен собственик и управител на [фирма] с ЕИК[ЕИК]., вписването било извършено на 21.02.2022г., като продължавала да бъде и към момента на отговора - 11.04.2022г. Управителят и едноличният собственик на капитала са органи на управление и контрол на търговско дружество, съгласно чл.135, ал.1, т.1 и т.2 о Търговския закон, вр. чл.137, и 147, ал.2 от същия закон.

Счита за неправилно твърдението, че основанията за несъвместимост следвало да са налице към датата на възникване на правоотношението - 10.06.2013г. Изложени са твърдения, че след прекратяване на правоотношението, при възстановяване на длъжността, служебното правоотношение възниквало отново. Изложени са доводи, свързани с трудово правоотношение. Счита, че към момента на възстановяване на служителката на заеманата от нея длъжност следвало да провери за наличие на обстоятелства за несъвместимост, за жалбоподателката съществувало задължението по чл.27 ЗДСл - да уведоми работодателя че е вписана като управител и едноличен собственик.

Ответникът претендира присъждането на разноски.

По делото са приети доказателствата по административната преписка.

Административен съд София-град, Първо отделение, 12 -ти състав, като обсъди доказателствата по делото, взе предвид доводите и възраженията на страните, извърши дължимата служебна проверка на оспорената заповед на основанията по чл.168, вр. чл.146 АПК, от фактическа и правна страна приема следното:

По допустимостта на оспорването:

Жалбата е с дата 14.03.2022г., а заповедта е с дата 28.02.2022г., с оглед на което жалбата е в срок и допустима.

По фактите:

Със Заповед № ЧР –СП-216/28.02.2022г., издадена от изпълнителния директор на Агенцията за социално подпомагане, с която е прекратено служебното правотоношение на жалбоподателката И. М. Б. с ЕГН [ЕГН], от [населено място], за длъжността "главен експерт" ранг I младши, в Отдел Счетоводство и плащания, Дирекция "Международно сътрудничество, програми и европейска интеграция" Специализирана администрация, Централно управление на АСП.

Видно от заповедта, правното основание е по на основание чл.107, ал.1, т.7 от ЗДСл, а като причини за прекратяването е посочено следното: "несъвместимост по чл.7, ал.2 ЗДСл."

На 25.02.2022г. И. М. Б. е подала заявление до изпълнителния директор на АСП, да бъде възстановена на предишната заемана длъжност в Агенцията, във връзка с отмяната на Заповед № ЧР-210/05.03.2021г. на ответника с Решение № 5289/31.08.2021г. по дело 4329/2021г. на АССГ, оставено в сила с Решение № 1371/05.02.2022г. по адм.д. 11557/2021г. на ВАС.

Със Заповед № ЧР-СП-131/28.02.2022г. на ответника, на основание решението на ВАС и чл.122, ал.1 ЗДСл, И. М. Б. е възстановена на длъжността "главен експерт" ранг I младши, в Отдел Счетоводство и плащания, Дирекция "Международно сътрудничество, програми и европейска интеграция" Специализирана администрация, Централно управление на АСП, считано от 20.02.2022г.

По делото са представени заявление от 28.02.2022г. по образец, с което е заявила, че желае да бъде възстановена на посочената в двете цитирани заповеди длъжност, прилага документи, сред които и декларация по чл.7, ал.1, 3 и 4 ЗДСл. В декларацията на лист 37 от делото - по образец Приложение 2 към чл.2, ал.4 от НСДА, подадена на основание чл.7, ал.1 и 2 ЗДСл. Декларацията по образец касае данни за гражданството по т.1, че лицето не поставено под запрещение, не е осъждан за умишлено престъпление от общ характер на лишаване от свобода, не е лишена по съответния ред правото да заеме длъжността, както и не получава възнаграждение от участие като представител на държавата и общините в органи на управление или контрол на държавни и общински търговски дружества или създадени със закон. В декларацията на лист 38 от делото е декларира, че няма несъвместими със заемане на длъжността обстоятелства, като и текст, че в едномесечен срок от датата на декларацията, ще предприеме необходимите действия за отстраняване на несъвместимостта.

По преписката се съдържа разпечатка от 28.02.2022г. от Търговския регистър за дружество [фирма] с ЕИК[ЕИК], чийто управител е И. М. Б., като по т. 24 - Прехвърляне на дружествен дял е посочено номер на заявление 2022022113411. Също

при справка служебно от съда в Търговския регистър се установява, че Б. е едноличен собственик и управител на [фирма] чрез прехвърляне на дялове, с датата на възникване на основанието за прехвърляне 14.02.2022г., вписано в Търговския регистър на 16.02.2022г., на 25.02.2022г. е подписан У. акт, вписан на 08.03.2022г. Тези данни не са променени и към момента на приключване на устните състезания по делото.

Видно от мотивите на съдебните решения по делото, със Заповед № ЧР-2 10/05.03.2021г. на изпълнителния директор на Агенция за социално подпомагане, на основание чл.107, ал.2 от Закона за държавния служител е прекратено служебното правоотношение на Б. за длъжността главен експерт, в отдел "Счетоводство и плащания", Дирекция "Международно сътрудничество, програми и европейска интеграция", с място на работа - АСП [населено място]. Относно датата на възникване на служебното правоотношение за посочената длъжност, в Решение № 5289/31.08.2021г. по адм.д. 4329/2021г. на АССГ, по фактите е установено следното:

"На 07.06.2013г. със заповед на изпълнителния директор на АСП жалбоподателката е назначена на длъжността „главен експерт“, Отдел "Мониторинг и оценка", Дирекция "Международно сътрудничество, програми и европейска интеграция" до завръщане на титуляра К. П.. Със заповед от 23.07.2013г. Б. е преназначена на длъжност „главен експерт“, Отдел "Финансов контрол", Дирекция "Международно сътрудничество, програми и европейска интеграция". На 31.03.2015г. със заповед на изпълнителния директор на АСП жалбоподателката е преназначена на длъжността "главен експерт", Отдел "Счетоводство и плащания", Дирекция "Международно сътрудничество, програми и европейска интеграция".

Със заповед № ЧР-1 271/19.03.2020г. на изпълнителния директор на АСП за две последователно получени годишни оценки на изпълнението на длъжността не по-ниски от "изпълнението надвишава изискванията" от ранг II младши жалбоподателката е повишена в ранг I младши, считано от 01.04.2020г.

На 01.04.2015г. на жалбоподателката е връчена срещу подпис длъжностната характеристика за длъжността „главен експерт“, в отдел "Счетоводство и плащания", Дирекция "Международно сътрудничество, програми и европейска интеграция", с място на работа - АСП [населено място]. За същата длъжност на Б. е връчена длъжностна характеристика и на 03.04.2019г."

Правна преценка на съда:

Оспореният акт е издаден от компетентен орган - органа по назначаване, съгласно чл. 5, ал.1, т.15 от Устройствения правилник на АСП, от формална страна заповедта е мотивирана от фактическа и правна страна съобразно изискванията на чл. 59, ал. 2, т. 4 АПК и чл. 108, ал. 1 ЗДСл., липсват данни за допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила.

Следва да се посочи, че от формална страна е посочено правното основание за прекратяване - по чл.107, ал.1 т. 7 ЗДСл, доколкото тази разпоредба предвижда основани еза прекратяване на правоотношението. Обстоятелството, че не е цитирана точната хипотеза по чл.7, ал.2 ЗДСл, не съставлява нарушение на чл.108, ал.1 ЗДСл, тъй като чл.7, ал.2 ЗДСл въвежда основания за несъвместимост, които законодателят допуска да бъдат отстранени в определен срок от възникването им без да се прекрати правоотношението.

Спорът е изцяло материалноправен и се свежда до наличието на основанието по чл.

107, ал. 1, т. 7 във връзка с чл. 7, ал. 2, т. 2 ЗДСл за прекратяване на служебното правоотношение на Б.. В казуса по делото не се установява приетото от органа материалноправно основание за прекратяване на служебното правоотношение. За да е налице основанието по чл. 107, ал. 1, т. 7 във вр. чл. 7, ал. 2, т. 2 ЗДСл., следва несъвместимостта да е налице към датата на възникване на служебното правоотношение и към датата на прекратяването му, както безпротиворечиво е установено от съдебната практика, цитирана от ав. Я.. Обосновано се твърди също, че законодателят изисква тези предпоставки да са налице кумулативно.

В чл. 7, ал. 2, т. 2 ЗДСл е въведена несъвместимост за лицата, заемащи държавна служба да извършват търговска дейност, а както обосновано претендира ответникът, в чл.27 ЗДСл, е въведено задължение за държавния служител да уведоми органа по назначаване при възникване на основания за несъвместимост. Установи се по делото, в това число към датата на устните състезания, че Б. е едноличен собственик и управител на [фирма] чрез прехвърляне на дялове, с датата на възникване на основанието за прехвърляне 14.02.2022г. вписано в Търговския регистър на 16.02.2022г., същата е едноличен собственик на капитала и управител на дружеството. Поради отмяната на Заповед № ЧР-2 10/05.03.2021г. на изпълнителния директор на АСП, с която е прекратено служебното правоотношение на Б. за длъжността главен експерт, в отдел "Счетоводство и плащания", Дирекция "Международно сътрудничество, програми и европейска интеграция", с място на работа - АСП [населено място]., жалбоподателката е упражнила правото си по чл.122, ал.1 ЗДСл да бъде възстановена на заеманата преди това длъжност. Както е видно от издадената заповед от ответника -№ЧР-СП-131/28.02.2022г., Б. е възстановена на същата длъжност.

Настоящият състав намира доводите на ответника в писмената защита, че с възстановяването на заеманата длъжност на основание чл.122, ал.1 ЗДСл, възниква ново служебно правоотношение. Нито смисълът е такъв, нито съдебната практика е установила друго по тълкуването на разпоредбата, в това число цитираната от адв.Я., посочена по-горе.

Няма данни за несъвместимост по отношение на жалбоподателката преди месец февруари 2022г. по смисъла на чл.7, аял.2 ЗДСл. Следователно, по фактите се установи основани еза несъвместимост по чл.7, ал.2, т.2 ЗДСл към датата на прекратяването на правоотношение с процесната заповед - 28.02.2022г.

От всичко изложено следва, че не се установиха по делото кумулативно предвидените предпоставки по посочената в оспорената заповед като правно основание за прекратяване на правоотношението разпоредба на чл.107, ал.1, т.7 ЗДСл. Както обосновано се претендира от страна на Б. чрез адв. Я., разпоредбата изисква кумулативно да са налице две условия: несъвместимостта да е налице както към датата на възникване на служебното правоотношение, така и към датата на прекратяването му. Не е изпълнено изискването за несъвместимост към датата на възникване на служебното правоотношение, а датата на възстановяване на заеманата длъжност по чл.122, ал.1 ЗДСл не съставлява. Съгласно последната разпоредба, при отмяната на заповедта за прекратяване на служебното правоотношение, държавният служител се възстановява на предишната длъжност, ако се яви в съответната администрация в двуседмичен срок от влизането в сила на административния акт или на съдебното решение. Жалбоподателката е изпълнила изискването като се е явила в администрацията. Употребеното в съдържанието на разпоредбата "се възстановява",

не буди съмнение за смисъла и съдържанието и не съответства на претендирания от ответника смисъл, че се касае за възникване на ново служебно правоотношение.

Друго не следва и от обстоятелството, че на датата на издаването на заповедта за възстановяване на длъжността по реда на чл.122, ал.1 ЗДСЛ, Б. е подписала заявление и всички документи по образец, изискващи се за назначаване на длъжност, определена за заемане от държавен служител, по образец, съгласно приложенията към Наредбата за документите за заемане на държавна служба. Видно от пар.1 от ДР на Наредбата, същата е приета на основание чл. 8, ал. 2 от ЗДСл. Разпоредбата от закона е озаглавена "Заявление за назначаване на държавна служба", а първата алинея употребява термина "заявление за заемане на държавна служба", очевидно се дава по-широко тълкуване на приложимост на изискванията на наредбата. Както се посочи, в чл.122, ал.1 ЗДСл е предвидено се възстановява на длъжността", преди незаконното прекратяване на служебното правоотношение.

На основание всичко изложено, жалбата е основателна, съдът следва да постанови отмяната на оспорената заповед поради противоречието ѝ с материалния закон - незаконосъобразност по чл.146, т.4 АПК вр. чл.107, ал.1, т.7 ЗДСл.

Поради своевременно направено искане за разноски от страна на жалбоподателката чрез адв. Я., по представен списък и договор, съставляващ доказателство за плащането на възнаградението на адвоката. Претендира се сумата от 800 (осемстотин) лева за разноски, която следва да бъде присъдена, не е направено възражение за прекомерност, също е видно, че другата страна е заплатила възнаграждение в размер на 900 лв. на адвоката с ДДС.

На основание изложеното и чл.172, ал.1 АПК, съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на И. М. Б. с ЕГН [ЕГН], от [населено място], срещу Заповед № ЧР –СП-216/28.02.2022г., издадена от изпълнителния директор на Агенцията за социално подпомагане, с която на основание чл.107, ал.1, т.7 от Закона за държавния служител, е прекратено служебното правоотношение на И. М. Б. за длъжността "главен експерт" ранг I младши, в Отдел Счетоводство и плащания, Дирекция "Международно сътрудничество, програми и европейска интеграция" Специализирана администрация, Централно управление на същата Агенция.

ОСЪЖДА Агенцията за социално подпомагане със седалище в [населено място], да заплати на И. М. Б. с ЕГН [ЕГН], от [населено място], сумата от 800 (осемстотин) лева за разноски за адвокатско възнаграждение.

Решението може да бъде оспорено пред Върховен административен съд в 14 дневен срок от съобщаването му с касационна жалба.

Съдия: