

РЕШЕНИЕ

№ 5839

гр. София, 19.09.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 6 състав,
в публично заседание на 18.03.2013 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Боряна Бороджиева

при участието на секретаря Ася Атанасова, като разгледа дело номер **75** по описа за **2012** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и сл. от АПК във връзка с чл. 124 от Закона за държавния служител (ЗДСл).

Образувано е по жалба на М. Ж. Ж. чрез адв. Р. И. срещу заповед № 5747/25.11.2011г. на директора на Агенция Митници, с която служебното му правоотношение на длъжността „главен експерт” в звено митница Б., отдел Мобилни митнически групи, към дирекция Митническо разузнаване и разследване в Централно митническо управление (Ц.) на Агенция "Митници" е прекратено на основание чл. 106, ал.1, т.2 от ЗДСл.

В жалбата се твърди, че оспореният административен акт е незаконосъобразен, необоснован и немотивиран, издаден в нарушение на материалния закон и на административнопроизводствените правила, в противоречие с целта на закона и при злоупотреба с право от страна на административния орган. Конкретните оплаквания, систематизирани се свеждат до следното:

Неспазване изисквания за форма и съдържание на акта по чл. 59, ал.2, т.4 и т. 7 от АПК - заповедта не съдържа фактически основания за нейното издаване, пред кой орган и в какъв срок подлежи на обжалване;

От мотивите на акта не става ясно дали е закрыта структурата, където е работил жалбоподателя или е налице съкращение в щата, които основания за прекратяване на служебното правоотношение взаимно се изключват;

Жалбоподателят не е запознат с утвърденото длъжностно разписание на Ц., в сила от 11.11.2011г. и със заповед № 620/11.11.2011г. На 17.11.2011г. се е явил за оценяване

на тест, като изрично му е отказано предоставянето на информация за резултатите от теста;

По отношение на проведения в административното производство психологически тест в жалбата се посочва, че провеждането му е извършено без изричното съгласие на служителя, в нарушение на правилата за обработване на лични данни и тези по чл. 28, ал.2 от ЗЗ.

Не е налице съкращение в щата по смисъла на чл. 106, ал.1, т.2 от ЗДСл във връзка с чл. 2, ал.2 от НПЕКДА, приета с ПМС №48/01.03.2004г., обн. ДВ бр. 18/05.03.2004г. Длъжността, заемана от жалбоподателя не е премахната като нормативно определена позиция, същата съществува към момента на издаване на оспорения акт. Налице е и увеличение в числеността на персонала в дирекция М. при Ц. с 27 щ.бр. Служебното правоотношение е прекратено, без да е отправено предизвестие, каквото се и изисква в хипотеза като процесната.

Искането до съда е за отмяна на оспорената заповед. Претендира се присъждане на деловодни разноски и адвокатско възнаграждение.

Подробни съображения за незаконосъобразност на обжалвания административен акт са изложени в представените по делото писмени бележки на процесуалния представител на жалбоподателя.

Ответникът – директор на Агенция „Митници”, чрез процесуалния си представител оспорва жалбата и моли да се отхвърли като неоснователна. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение. Излага подробни съображения в писмена защита. Административен съд, С. град след като обсъди доводите на страните и извърши преценка на събраните по делото доказателства, приема от фактическа и правна страна следното:

Жалбата от 06.12.2011г. е подадена от надлежна страна – адресат на оспорения индивидуален административен акт и в срока по чл. 149, ал.1 от АПК, считано от връчването му на 25.11.2011г., поради което е процесуално допустима.

При разглеждането ѝ по съществуването на спора и след проверка на акта съгласно чл. 168 от АПК, съдът приема следното:

По фактите: Не е спорно в процеса, че М. Ж. е изпълнявал държавна служба на длъжността „главен експерт” в отдел „Мобилни митнически групи”, към дирекция „Митническо разузнаване и разследване” (М.) в Централно митническо управление (Ц.) на Агенция „Митници”. Длъжността е заета съгласно заповед № 2766/29.05.2008г. на директора на АМ за назначаване на посечената длъжност, считано от 01.06.2008г. до завръщане на титуляра (л. 92 от делото) и заповед № 1617/04.03.2009г. за изменение на служебното правоотношение, считано от 04.03.2009г.

От приложената в преписката длъжностна характеристика е видно, че служителят на длъжността „главен експерт” (л. 38 от делото) е пряко подчинен на началник отдел „Мобилни митнически групи” и на директора на дирекция М.. Областите на дейност са очертани в У. правилник на АМ и във функционалната характеристика на отдела. Основните задължения включват участие в мобилни митнически групи, определени със заповед на директора на АМ, в извършването на планови и извънпланови митнически проверки, съгласно Правилата за дейността на мобилните митнически групи във взаимодействие със служителя за връзка и т.н.

С постановление на Министерския съвет № 294 от 27 октомври 2011г. е изменена нормата на чл. 7, ал.2 от У. правилник на Агенция „Митници” (ДВ бр.88/2011г.), като е намалена общата численост на персонала в Ц. на АМ с общо 5 щатни бройки - от

643 щ. бр. на 638 щ. бр.

В тази връзка е издадена заповед № ЗАМ-620/11.11.2011г. на директора на Агенция „Митници” (л. 216), с която е определена структурата на Ц. в сила 11.11.2011г. съответстваща на нормативно определената обща численост на персонала от 638 бройки, разпределени в 142 щатни бройки обща администрация и 482 щатни бройки специализирана администрация.

Съгласно т.2.4 от цитираната заповед щатът на дирекция „Митническо разузнаване и разследване”, където е работил жалбоподателя е определен на 163 щатни бройки, разпределени в три отдела, както следва: отдел „Специализирани дейности” – 58 щ. бр., отдел „Национален координационен и контролен център” – 36 щ. бр. и отдел „Разследване” – 68 щ. бр. При сравнение с действащото преди 11.11.2011г. длъжностно разписание на Ц. в сила от 25.10.2011г. съгласно Приложение №1 към чл.7, ал.2 от У. правилник на АМ е видно, че общата численост на персонала в дирекция „М.” към 11.11.2011г. е увеличена от 136 щ. бр. на 163 щ. бр. или с общо 27 щатни бройки.

По силата на т.2.4.4 от Заповед № ЗАМ-620/11.11.2011г. на директора на Агенция „Митници” в дирекция М. са закрити 5 отдела, сред които и отдел „Мобилни митнически групи” с прилежащите му звена (т.2.4.4.2), където е работил Ж..

От представеното по делото длъжностно разписание на Ц. в сила от 25.10.2011г. (л. 114, л.121 от делото) е видно, че общата численост на персонала в отдел „Мобилни митнически групи”, дирекция М. е 50 щ.бр., разпределени в 7 звена. От поименното разписание на длъжностите в Ц., към 25.10.2011г., М. Ж. фигурира под № 297 на длъжността „главен експерт” в отдел „Мобилни митнически групи”, звено митница Б. (л. 143 от делото).

Съгласно длъжностното разписание на Ц. в сила от 11.11.2011г. в структурата на дирекция М., отдел „Национален координационен и контролен център” е включен сектор Специализирани мобилни групи с обща численост от 25 щ. бр., от които 3 щ. бр. за длъжността „главен експерт”.

Според представеното поименно разписание на длъжностните в Ц. на АМ към 09.12.2011г. (л.188 от делото), жалбоподателят не фигурира на длъжността главен експерт в дирекция М.. От същото разписание е видно, че в отдел „Разследване” на същата дирекция позиции от № 346 - № 381 вкл. са вакантни, като 5 щ. бр. са за длъжността главен разследващ митнически инспектор. (л. 201-204)

В с.з. на 25.06.2012г., ответникът чрез процесуалния си представител заявява, че към длъжностното разписание от 11.11.2011г. не е изготвено поименно разписание на длъжностите. Към 11.11.2011г. съществува само длъжностно разписание. Разликата между това длъжностно разписание и следващото – от 05.12.2011г. (л. 173 от делото) се състои в трансформирането на 1 щ.бр. за длъжността гл. специалист в мл. експерт в отдел „Внос и износ” към дирекция „Митнически режими и процедури” (МРП) и трансформирането на 1 щ. бр. гл. специалист в отдел „Акцизна политика” към дирекция „Акцизи” в мл. експерт.

Със заповед № ЗАМ-611/04.11.2011г. на директора на АМ, в сила от 04.11.2011г. е отменена заповед № ЗАМ-613/12.11.2009г., изменящите я заповеди и утвърдената при ответника Процедура за съкращаване на персонала в АМ. (л. 235 от делото).

Видно от писмо рег. № 93/1831/11.11.2011г. на директора на АМ (л. 220) на директорите на дирекции в Ц. и на ръководителите на самостоятелни звена в Ц. е наредено, до края на 11.11.2011г. всички служители да бъдат запознати срещу подпис

с новата структура на ръководените от тях звена и края на работния ден на 14.11.2011г. на директора на АМ да се представят заявления за преназначаване на служителите в структурите, засегнати от промените.

На основание чл. 5, ал.1, т.12 от У. правилник на АМ със заповед № ЗАМ – 634/16.11.2011г. на директора на АМ е наредено на дирекция „Организация и управление на човешките ресурси” организирането и провеждането на професионално –психологически подбор, който включва тест за компетентност (оценка на знанията и уменията, необходими за изпълнение на длъжността) и психологически тест за интегритет на служителите от отдел „Акцизно законодателство”, дирекция „Последващ контрол” и сектор „Специализирани мобилни групи” към отдел „Национален координационен и контролен център”, дирекция М..

С цитираната заповед е определена методиката за оценяване на двата вида тестове и комисиите, които да извършат подбора. Видно от т.Ш.Б от заповедта, психологическият тест за интегритет следва да се проведе от лицензирана фирма.

По делото е представен списък на лица, след които и М. Ж., срещу името на който е отбелязано запознат, дата 16.11.2011г., 16.25 ч. (л. 223 от делото). В този документ липсват данни, за какво се отнася списъка и какво изявление удостоверяват положените подписи.

Представен е и препис от тест за интегритет, общ профил за име „19ю”, пол мъж от 21.11.2011г. (л. 273 – 279 от делото).

В хода на съдебното производство на основание чл. 176, ал.1 от ГПК във връзка с чл. 144 от АПК от жалбоподателя са събрани обяснения за обстоятелството приложеният на л. 231-234 от делото тест оформен ли е от него. В с.з. на 29.10.2012г. Ж. се явява лично и на поставения въпрос отговаря, че е попълнил тест като приложения по делото, но не го е подписвал на последната страница, нито е поставял „19ю”, каквито отбелязвания се съдържат в приложената по делото бланка. Твърди, че тези неща не ги е поставил той. Посочва още, че ограждането не е негово, много е удебелено и текстът не е неговия, който е попълнил.

За резултатите от проведения подбор е съставен протокол от 17.11.2011г., според който от сектор „Специализирани мобилни групи” към отдел „Национален координационен и контролен център”, дирекция „Митническо разузнаване и разследване, са се явили 22 служители. В подбора за длъжността „главен експерт” са участвали 3-ма служители, сред които и жалбоподателя.

В писмено становище от 26.03.2012г. процесуалният представител на жалбоподателя посочва, че в подбора не е участвал З. Д. П., главен експерт от звено С. на отдел Мобилни митнически групи, който е преназначен на същата длъжност в сектор „Специализирани мобилни групи” в същата дирекция. Видно от поименното разписание на длъжностите към 09.12.2011г. този служител фигурира под № 324 на длъжността главен експерт в сектор „Специализирани мобилни групи”, заедно с участвалите в подбора А. П. и И. Н. (л. 200-201 от делото).

В тази връзка ответникът представя заповед № 6781/25.08.2009г. на директора на АМ, съгласно която З. П. е в неплатен отпуск за периода от 09.05.2009г. – 09.05.2012г. на основание чл. 77, ал.1 и ал.2 от Закона за дипломатическата служба (л. 293 от делото). Класирането е проведено за всяка отделна длъжност в сектор „Специализирани мобилни групи” към отдел „Национален координационен и контролен център”. За длъжността „главен експерт” участник под име „19ю” е класиран на 2-ро място. След разпечатване на пликите М. Ж. е класиран на последно място – 3-ти за цитираната

длъжност.

Жалбоподателят, чрез процесуалния си представител в писменото становище от 26.03.2012г. оспорва така извършеното класиране, като твърди, че липсва идентификация на кого принадлежи положения тест, както и че представената по делото бланка с личните му данни не установява за какво се отнасят тези данни, кога и по какъв повод са попълнени (т.9 и т.10 от становището).

Видно от докладна записка рег. № 93/1831 от 23.11.2011г. (л. 224 от делото) резултатите от проведения подбор на служителите от сектор „Специализирани мобилни групи” са предоставени на органа по назначаване. Според поставената резолюция от 23.11.2011г. органът по назначаване е приел да се прекратят правоотношенията със служителите с най-нисък общ резултат за съответните длъжности.

В резултат е издадена оспорената заповед, с която служебното правоотношение на М. Ж. е прекратено.

В съдебното производство жалбоподателят с молба от 21.06.2012г. представя преписи от заповед № ЗАМ-607/04.11.2011г., заповед № ЗАМ-608/04.11.2011г., заповед № ЗАМ-609/04.11.2011г., заповед № ЗАМ-610/04.11.2011г. и заповед № ЗАМ-612/04.11.2011г., издадени от директора на АМ, с които е определена новата структура съответно на митница Р., митница В., митница Л., митница П. и митница Югозападна. В посочените митнически учреждения е създаден сектор „Мобилни групи”, какъвто сектор не е съществувал в структурата им преди 11.11.2011г., както следва: в митница Р. е създаден сектор „Мобилни групи” с 11 щатни бройки, в митница Л. е създаден сектор „Мобилни групи” с 12 щатни бройки, в митница П. е създаден сектор „Мобилни групи” с 10 щатни бройки, в митница В. е създаден сектор „Мобилни групи” с 11 щатни бройки, в митница Югозападна е създаден сектор „Мобилни групи” с 11 щатни бройки. (л. 258 - 262)

При съпоставка на функционалните характеристики на отдел „Мобилни митнически групи” (л. 330 от делото) и функционалната характеристика на отдел „Национални координационен и контролен център”, сектор „Специализирани мобилни групи” (на л.263, л.290 и л.331 от делото) се установява идентичност на функциите на отдел „Мобилни митнически групи” с тези на сектор „Специализирани мобилни групи”.

За установяване участието на жалбоподателя в процедурата по проведения подбор съгласно заповед № ЗАМ-634/16.11.2011г. ответникът представя препис от заявлението му рег. № 94ММ/106/14.11.2011г. за преназначаване на длъжността главен експерт в сектор Специализирани мобилни групи, отдел НККЦ, дирекция „Митническо разузнаване и разследване”. (л. 292 от делото)

От представения по делото сертификат на М. И. Г. се установява, че служителката успешно е преминала сертификационно обучение за работа с тест за оценка лоялността и почтеността в работата. (л. 289 от делото)

По делото са представени преписи от длъжностните характеристики за длъжностите главен разследващ митнически инспектор, старши разследващ митнически инспектор и младши разследващ митнически инспектор, в отдел „Разследване, дирекция М.”, актуални към 25.10.2011г. (л. 244 – 252 от делото). Областите на дейност на посочените длъжности са свързани с разследване или отделни действия по разследването на престъпления по чл. 234, 242, 242а, 251, 255 и 256, в случаите и при условията на НПК.

С молба от 31.01.2013г. ответникът представя служебна бележка рег. №

94ММ/118/28.01.2013г. на главния секретар на АМ и и.д. директор на дирекция „Организация и управление на човешките ресурси”, според която с 5 -те щатни бройки, с които нормативно установената обща численост на Ц. е намалена, е увеличена числеността на персонала в митница П., отдел Митническо оформяне (от 15 на 20 щатни бройки).

За установяване на това твърдение по делото са представени заповед № ЗАМ - 609/04.11.2011г. на директора на АМ за определяне структурата на митница П., считано от 04.11.2011г. и заповед № ЗАМ-624/11.11.2011г. на директора на АМ, с определяне структурата на същата митница, считано от 11.11.2011г. Съгласно цитираните документи общата численост на персонала в митническото учреждение е увеличена от 179 на 184 щ. бр. към 11.11.2009г., щатът в отдел „Митническо оформяне” от 15 на 20 щ. бр.

От разпита на св. М. Г., която работи в Агенция Митници на длъжност началник отдел „Методология, подбор и кариерно развитие” към дирекция „Организация и управление на човешки ресурси” и е участвала в извършването на процесния подбор, се установява начинът на неговото провеждане и как се извършва проверката му.

Според свидетелката процедурата при провеждане на процесния тест е протекла по следния начин:

С цел осигуряване на прозрачност и анонимност са подготвени пликове, голям и малък формат, които са номерирани с един и същи номер. Номерът може да съдържа буква и цифра. В малкия плик има лист за лични данни. При разпита в с.з. на 04.02.2013г. свидетелката показва при 2 броя пликове – голям и малък, номерирани с един номер. Твърди, че по този начин е процедирано в подбора на М. Ж..

Малкият плик с личните данни е запечатан. Единствено кандидатите пишат номера на плика, който получават. Тези номера са произволни. По препоръка на авторите, тестът за интегритет се провежда последен, тъй като има оценъчен характер. Книжката от 69 въпроса съдържа въпроси от личния живот, както и хипотетични ситуации. Няма правилни и неправилни отговори във въпросника. Всеки получава книжка и лист за отговори. Не трябва да се драска на книжката, единствено да се запълва кръгчето на отговора. Свидетелката заявява, че в случая тя е обработвала всички тестове. Обработката се състои във въвеждане на номера на отговорите в компютъра. Програмата е С4, тя е на авторите, които са я предоставили на лаптоп. И излиза докладът за всяко лице. Агенция Митници не притежава ключа за този тест. Има опция „обработи” и самото оценяване се извършва от програмата в компютъра. Данни са вкарани от свидетелката ръчно. Свидетелката потвърждава, че резултатът от подбора е формиран съобразно заповедта на директора на АМ: при резултат от теста от 0 - 40 т. – 0 точки; от 40 – 60 – 3т., от 60-80 – 5 т.

При така установените факти, съдът приема **от правна страна** следното:

Обжалваната заповед е издадена от компетентен орган - директора на АМ в качеството му на орган по назначаване на държавните служители в митническата администрация и прекратяване на служебните им правоотношения по смисъла на чл. 5, ал.1, т. 5 от У. правилник на АМ.

При издаването ѝ е спазена предписаната от специалния закон писмена форма по чл. 108, ал.1 от ЗДСл - правното основание за прекратяване,

дължимите обезщетения и придобития ранг на държавна служба. Възраженията в жалбата за нарушения на изискванията за форма на акта по чл. 59, ал.2, т.4, т. 7 от АПК са неоснователни. Заповедта съдържа фактическо основание за прекратяване на служебното правоотношение. Като причина за прекратяване на служебното правоотношение изрично е посочено съкращаване на длъжността. Това фактическо основание съответства на посоченото правно основание по чл. 106, ал.1, т.2 от ЗДСл и обезпечава правото на защита на засегнатия държавен служител, както и съдебния контрол за спазване на материалния закон.

Действително заповедта не съдържа указание пред кой орган и в какъв срок подлежи на обжалване, но нарушението на това изискване има за последица удължаване на срока за съдебно оспорване на акта съгласно чл. 140 от АПК, но не може да служи като самостоятелно основание за неговата отмяна. В случая въпреки липсата на указания, жалбоподателят е упражнил надлежно правото си на жалба, в срока по чл. 149, ал.1 от АПК.

От доказателствата по делото се установява, че в хода на административното производство по издаване на оспорения административен акт за прекратяване на служебно правоотношение е проведен подбор. Поради това проверката за неговата законосъобразност в процесния случай включва и преценка за спазване на определената от органа по назначаване процедура по провеждането му съгласно заповед № ЗАМ – 634/16.11.2011г. на директора на АМ.

От съвкупната преценка на доказателствата по делото, съдът намира, че при прекратяване служебното правоотношение на М. Ж. не е спазена утвърдената от органа по назначаване процедура по организация и провеждане на подбор на служителите, засегнати от съкращението в щата.

Преди всичко в подбора не са участвали всички служители, заемащи длъжността „главен експерт”. В това отношение са основателни възраженията на процесуалния представител на жалбоподателя в представените по делото писмени бележки. В подбора не е участвал З. Д. П., заемаш същата длъжност. Действително от представената по делото заповед е видно, че този служител е в неплатен отпуск на основание чл. 77, ал.1 и ал. 2 от ЗДипл.С, но служебното му правоотношение е запазено при извършените структурни промени в Ц. във връзка с нормативното намаление в числеността на персонала, като е преназначен на длъжност главен експерт в сектор „Специализирани мобилни групи”, на отдел „Национален координационен и контролен център”, в дирекция М.. В тази връзка следва да се има предвид, че нареждането на органа по назначаване е за провеждане на подбор по отношение на служителите от отдела, като не са въведени каквито и да било изключения, в това число и за служителите, намиращи се в неплатен отпуск, поради изпълнение на дипломатическа служба.

Освен това по делото не се установява, че представените компютърни обработки на резултатите от теста за компетентност и теста за интегритет, в това число и за име "19ю (смг10)" от 21.11.2011г. представляват годно писмено доказателство и изхождат от жалбоподателя. По делото не са налице каквито и да било доказателства относно авторството им.

Жалбоподателят оспорва обстоятелството, че тестът за компетентност,

приложен на л. 231-234 от делото изхожда от него, тъй като счита, че при попълването му не е отбелязал „19ю” съгласно инструкциите, както и че не е полагал подпис. Наред с това посочва, че отговорите са оградени по начин различен от този, който е използвал при попълване на теста. От страна на ответника не се установява, чрез допустими доказателствени средства, че формираният резултат от 19 т. е този от тест, попълнен от жалбоподателя.

По делото не се установява, че името „19ю(смг10)”, посочено върху теста за интегритет (психологическа пригодност) съответства на личните данни на М. Ж.. В представената по делото бланка с лични данни няма никакви данни за това, че на жалбоподателя се е паднал плик с произволен номер идентичен с този, посочен върху теста. Констатацията в протокола от 17.11.2011г. на комисията по оценяване на резултатите от подбора, че плик с № „19ю” е на името на жалбоподателя не се подкрепя от други доказателства. Поради това тази констатация не е достатъчна да установи, че проведения психологически тест и резултатът на име „19ю” са на Ж.. Още повече, че представеният по делото тест (на л. 234, както и на л. 273 – 279) на име „19ю”, код смг10 е от дата 21.11.2011г., докато протоколът за резултатите от проведения подбор, в който са отразени резултатите от теста на жалбоподателя със същото име е от 17.11.2011г. Следователно така представеният тест не може да служи като доказателство за изпълнението на заповед № ЗАМ-634/16.11.2011г. на органа по назначаване.

Изложеното обосновава извод за съществено нарушение на принципите на съразмерност по чл. 6 от АПК и равенство по чл. 8 от АПК при формираната от ответника крайна оценка за това кои служители да бъдат съкратени и кои да останат на държавна служба и по-конкретно преценката, че именно служебно правоотношение на жалбоподателя като получил най-ниска оценка за длъжността „главен експерт” следва да бъде прекратено. Нарушението на установените от органа по назначаване правила за подбор на служителите при съкращението в щата са съществени и представляват самостоятелно основание по чл. 146, т.3 от АПК за отмяна на административния акт.

За пълнота на изложеното относно спазването на процесуалните правила, следва да се посочи, че по делото не се установява да е спазено и изискването на т. III.Б от заповед № ЗАМ – 634/16.11.2011г. - резултатите от психологическия тест да са обработени от лицензирана фирма. От показанията на св. Г. се установява, че резултатите от психологическия тест са обработени от нея, като участник при провеждането на теста и член на комисията. В тази връзка следва да се има предвид, че т. III. Б от цитираната заповед изисква резултатът от психологическия тест за интегритет да бъде формиран „след компютърна обработка от лицензирана фирма” и че получените по този начин точки имат значението, посочено в т.Б.1 – т.Б.3 от заповедта.

Очевидно органът по назначаване е имал предвид компютърната обработка на теста да се извърши не от участниците в комисията, а от външна лицензирана фирма.

Заповедта е издадена и в нарушение на материалния закон.

По силата на чл.106, ал.1, т.2 от ЗДСл, органът по назначаване може да прекрати служебното правоотношение с едномесечно предизвестие при

съкращаване на длъжността. За да е налице реално съкращение на длъжността е необходимо тази длъжност да е премахната като нормативно определена позиция в утвърденото длъжностно разписание на съответната администрация и същата да не е запазена като система от функции, задължения и изисквания, включително и под друго наименование. Съкращаване на длъжността ще е налице и тогава, когато е извършено намаление в щатните бройки за съответната длъжност, макар и същата да е запазена като нормативно определена позиция, функции, задачи и изисквания.

В конкретния случай е налице промяна в нормативно установената численост на персонала в Ц. на АМ съгласно чл. 7, ал.2 от У. правилник на АМ (ДВ бр.88/2011г.) с общо 5 щ.бр., но извършените промени в структурата на Ц. и по-конкретно в отдел „Мобилни митнически групи“ не съответстват на така извършената нормативна промяна в числеността на персонала и не са довели до премахване на заеманата от жалбоподателя длъжност като нормативно установена позиция, функции и изисквания. Аргументите за това са следните: По силата на т.2.4.4.2 от заповед № ЗАМ – 620/11.11.2011г. на директора на АМ отдел „Мобилни митнически групи“ с прилежащите му звена се закрива, но съгласно т.2.4.2 от същата заповед е създаден отдел „Национален координационен и контролен център“ с 36 щатни бройки, от които 1 щ. бр. за началник отдел, 10 щатни бройки в сектор „Управление на рисковите профили и мониторинг на данъчните складове и 25 щатни бройки в сектор „Специализирани мобилни групи“. В съответствие с посочената заповед е утвърдено длъжностно разписание на Ц. от 11.11.2011г., съгласно което отдел „Национален координационен и контролен център“ е с 36 щатни бройки, от които в сектор „Управление на рисковите профили и мониторинг на данъчните складове“ – 10 бройки и сектор „Специализирани мобилни групи“ – 25 бройки. Това се потвърждава и от съпоставката на представените по делото длъжностни разписания на Ц. от 25.10.2011г., където съществува отдел „Мобилни митнически групи“ с 50 бройки, но всичките като бройки в Ц. в длъжностното разписание от 11.11.2011г. съществува сектор „Специализирани мобилни групи“ с 25 бройки.

От друга страна от посочените по - горе заповеди на директора на Агенция „Митници“ - № ЗАМ-607/04.11.2011 г., ЗАМ-610/04.11.2011 г., ЗАМ-608/04.11.2011 г., ЗАМ-609/04.11.2011 г., ЗАМ-612/04.11.2011г. се установява, че в структура на митница Р., митница В., митница Л., митница П. и митница Югозападна са създадени нови сектори „Мобилни групи“, каквито не са съществували в тези митници преди 11.11.2011г. Общата численост на персонала в новосъздадените сектори е 44 щ.бр. При направения сравнителен анализ на функционалните характеристики на отдел „Мобилни митнически групи“ и функционалната характеристика на отдел „Национални координационен и контролен център“, сектор „Специализирани мобилни групи“ се установява идентичност на функциите на отдел „Мобилни митнически групи“ с тези на сектор „Специализирани мобилни групи“. Съществуващите разлики се отнасят до начина на формулиране на задълженията, но по същество функциите са изцяло запазени. Видно от длъжностната характеристика на длъжността главен експерт, изпълнявана от

жалбоподателя, областите на дейност за тази длъжност, което определят и основните ѝ задължения се определят от функционалната характеристика на отдела.

От съдържанието на представените по делото функционални характеристики съответно на отдел „Мобилни митнически групи” и тази на сектор „Специализирани мобилни групи” се установява, че мобилните митнически групи, респективно специализираните мобилни групи осъществяват проверки на територията на цялата страна (т.2 от двете функционални характеристики). Съгласно т.14 от функционалната характеристика на сектор „Специализирани мобилни групи” при необходимост специализираните мобилни групи към Т. могат да изпълняват задачи, възложени от директора на Агенция „митници”, заместник-директора на Агенция „Митници” или директора на М. приоритетно, без да е необходимо съгласуване с началниците на съответните Т.. От така очертаните специфични функции за двете длъжности следва, че преценката за наличие на действително съкращаване на длъжността в процесния случай следва да се извършва с оглед на съкращаването на длъжността не само в Централното митническо управление, но в цялата структура на Агенция „Митници”.

На това основание следва да се приеме, че съществуващите в закрития отдел длъжности, в това число и тази, изпълнявана от жалбоподателя, са запазени като система от функции и задължения, поради което не е налице действително съкращение в щата по смисъла на чл. 106, ал.1, т.2 от ЗДСл.

Ако се вземе предвид общата численост на персонала в новосъздадените сектори „Специализирани мобилни групи” в Митница Р., в Митница Л., в Митница П., в Митница В., в Митница Югозападна от 44 щ. бр. и съществуващия сектор „Специализирани мобилни групи” в Ц., отдел НККЦ, дирекция М. от 25 щ.бр. или общо 68 щ. бр. - следва, че към 11.11.2011г. е налице увеличение в числеността на персонала, зает в мобилните групи, чийто функции се отнасят до територията на цялата страна, спрямо обща численост на закрития отдел „Мобилни митнически групи” от 50 щатни бройки. В административния процес съгласно чл. 170, ал.1 от АПК в тежест на административния орган е да установи материалноправните предпоставки по чл. 106, ал. 1, т.2 от ЗДСл за прекратяване на служебното правоотношение, което доказване в случая ответникът не е направил по делото.

Изложеното обосновава извод за материална незаконосъобразност на оспорения индивидуален административен акт, което представлява самостоятелно основание по чл. 146, т.4 от АПК за неговата отмяна.

За пълнота следва да се посочи, че възраженията за нарушение на чл. 8 от ЗМ и чл. 5, ал.1, т. 8 и т. 9 от У. правилник на АМ при извършване на структурните промени в Ц. и съответните митници, са неоснователни. От представените по делото писмени доказателства се установява, че сборът числеността на персонала в Ц. и останалите митници в структурата на администрацията е запазен – 3337 щ. бр. Посочената в писмените бележки на процесуалния представител на жалбоподателя обща численост на персонала в АМ от 3332 щ. бр. е изчислена, като е взета предвид численост на персонала в митница П. от 179 щ.бр., която е в сила към 04.11.2011г. видно от заповед ЗАМ - 609/04.11.2011г. на директора на АМ. Относива към момента

на издаване на оспорения акт е заповед № ЗАМ-624/11.11.2011г., съгласно общата численост на персонала в митница П. е 184 щ. бр., от която бройка произтича и разликата от 5 щ. бр., посочена от процесуалния представител на жалбоподателя.

В тази връзка е налице още един аргумент за противоречие на оспорения акт с материалния закон. По делото от страна на ответника не се сочат доказателства, че посочените 5 щатни бройки прехвърлени от Ц. в митница П. са за длъжности, различни като нормативно установена позиция, система от функции, задължения и изисквания от тези на главния експерт в отдел Мобилни митнически групи, на дирекция М.. Както се посочи в тази митница към момента на издаване на оспорения акт е създаден сектор „Мобилни групи” с 10 щатни бройки, чийто функции са идентични с тези, изпълнявани от жалбоподателя в отдел „Мобилни митнически групи”.

При този изход на спора и предвид направените от двете страни искания за присъждане на деловодни разноски, такива се дължат на жалбоподателя. Ответникът следва да бъде осъден да му заплати сумата от 400 лв., платено адвокатско възнаграждение съгласно договор за правна защита и съдействие от 02.12.2011г. (л. 106 от делото)

Воден от горното и на основание чл. 172, ал.2 и чл.143, ал.1 от АПК, Административен съд, С. град, I отделение, 6-ти състав,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на М. Ж. Ж. заповед № 5747/25.11.2011г. на директора на Агенция Митници, с която е прекратено на основание чл. 106, ал.1, т.2 от ЗДСл служебното му правоотношение на длъжността „главен експерт” в звено митница Б., отдел "Мобилни митнически групи", към дирекция "Митническо разузнаване и разследване" в Централно митническо управление на Агенция „Митници”.

ОСЪЖДА Агенция "Митници", с адрес: [населено място], [улица], да заплати на М. Ж. Ж. с ЕГН [ЕГН] сумата от 400 лв. (четиристотин лева) разноски по делото.

Решението може да се обжалва с касационна жалба пред Върховен административен съд на Република България, в 14 – дневен срок от съобщаването му.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ:
(Боряна Бороджиева)