

# РЕШЕНИЕ

№ 663

гр. София, 08.02.2021 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 23 състав,**  
в публично заседание на 18.01.2021 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Антоанета Аргирова**

при участието на секретаря Емилия Митова, като разгледа дело номер **12124** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/, вр. чл. 124, ал. 1 от Закона за държавния служител /ЗДСл/.

Образувано е по жалбата на М. И. Б. от С., [жк], [жилищен адрес] с ЕГН [ЕГН], чрез процесуалния ѝ представител адв. А. И., срещу Заповед №ЧР-56/30.11.2020 г. на „за изпълнителен директор“ на Изпълнителната агенция по околната среда /ИАОС/ към Министерството на околната среда и водите за временно отстраняване от работа на държавния служител М. И. Б. на основание чл. 100, ал. 1, т. 2 от ЗДСл.

Реливираните и аргументирани в жалбата основания за оспорване са за допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила, противоречие с материалноправни разпоредби и несъответствие с целта на закона-чл.146, т.3, 4 и 5 АПК.

В съдебното производство пред АССГ, жалбоподателката чрез процесуалния си представител-адв.И. поддържа жалбата и моли за уважаването ѝ по съображенията изложени в нея и в депозираните в о.с.з. на 18.01.21 г. писмени бележки. Заявява и искане за присъждането на направените разноски.

Ответникът, чрез процесуалния си представител-юрк.Д., оспорва допустимостта на жалбата, тъй като в хода на висящото съдебно производство оспорената заповед била отменена, считано от 30.12.2020 г. При условията на евентуалност, ако съдът намери жалбата за допустима, моли за отхвърлянето ѝ по съображенията, изложени писменото становище по жалбата. Заявява искане за присъждане на юрисконсултско

възнаграждение.

Прокурор от С. градска прокуратура не взема участие в производството по делото и не дава заключение за законосъобразността на оспорения акт.

Административен съд-София град, след като обсъди релевираните с жалбата основания, доводите на страните в съдебно заседание, прецени събраните по делото доказателства по реда на чл.235 от ГПК, вр.чл.144 от АПК и служебно, на основание чл.168, ал.1, вр.чл.146 от АПК, провери изцяло законосъобразността на решението в оспорената му част, намира следното:

Между страните няма спор от фактическа страна, че жалбоподателката към 30.11.2020 г. е заемала длъжността „началник на отдел „Координация на регионални лаборатории“ към главна дирекция „Лабораторно-аналитична дейност“, ИАОС, а изпълняващ длъжността „изпълнителен директор“ на ИАОС е бил А. К., подписал оспорената пред съда заповед. Последното е установимо и при извършване на справка на ел.страница на ИАОС [eea.government.bg](http://eea.government.bg), на която е посочено, че А. К. изпълнява длъжността изпълнителен директор на ИАОС от 16.09.20 г.

Посоченото правно основание за издаване на оспорената заповед е чл.100, ал.1, т.2 ЗДСл., съгласно който държавният служител може да бъде временно отстранен от работа от органа по назначаването, когато срещу него е образувано дисциплинарно дело.

Като фактическо основание за издаването на заповедта е посочено образуваното със Заповед №333/23.11.2020 г. на изп. директор на ИАОС дисциплинарно дело срещу М. И. Б. във връзка с данни за допуснати от нея дисциплинарни нарушения, отразени в одобрен от министъра на околната среда и водите Доклад с изх. № 12-00-904/12.11.2020 г. на Инспектората към Министерството на околната среда и водите, съдържащ данни за допуснати нарушения при подготовката и изготвянето на документацията и провеждането на процедурата на обществена поръчка с предмет „Извършване на анализ на приоритетни вещества във води и седименти, посочени в приложение № 2 от Наредбата за стандартите за качеството на околната среда за приоритетни вещества и някои други замърсители“ с две обособени позиции, в т.ч. изготвянето на техническата документация, проекта на договор и Договор за обществена поръчка № 3759/21.06.2019 г. и приемането на работата по изпълнението му, както и във връзка с направените препоръки към изпълнителния директор на ИАОС в доклада. Посочено е още, че във връзка с образуваното дисциплинарно дело се налага отстраняването от работа на М. И. Б. поради необходимостта от провеждане на обективно разследване във връзка с допуснатите от нея дисциплинарни нарушения, а така също и за да не се допусне упражняване на влияние от нейна страна върху подчинените ѝ служители в отдела.

Видно от представената в хода на съдебното производство Заповед №ЧР969/29.12.2020 г. на „А. К. за изпълнителен директор“ на ИАОС, оспорената пред съда заповед е отменена, считано от 30.12.20 г. Със същата заповед е наредено М. И. Б., началник на отдел „Координация на регионални лаборатории“ към главна дирекция „Лабораторно-аналитична дейност“ да се яви на работа на 30.12.2020 г. Издаването на заповедта е мотивирано с приключване на образуваното срещу нея дисциплинарно дело /без да се сочи с какъв акт е приключило то и дали с него е ангажирана дисциплинарната отговорност на жалбоподателката, бел. на съдията/.

При тези фактически установявания съдът обуславя следните правни изводи:

Жалбата е допустима.

Налице са положителните условия, съотв. липсват пречките, свързани със съществуването и упражняването на субективното публично право на жалба по чл.159 АПК, вр.чл.124, ал.1 АПК.

Жалбата е подадена срещу акт, който може да бъде съдебно оспорен и от лице легитимирано да го направи, в качеството на неблагоприятно засегнат от него адресат /чл.147, ал.1 АПК/.

Спазен е преклузивният 14-дневен срок по чл.149, ал.1 АПК, вр.чл.124, ал.1 ЗДСл. -заповедта е съобщена на жалбоподателката на 30.11.20 г., а жалбата до съда е подадена чрез ответника на 10.12.2020 г.

Възражението на ответника за недопустимост на жалбата, поради издадената последваща негова заповед, с която е отменил процесната заповед, считано от 30.12.20 г., беше отхвърлено с определение в о.с.з. на 18.01.20 г. и не е налице основание по чл.253 ГПК, вр.чл.144 АПК за отстъпване от осъществената от съда преценка и отмяната му. Съдът поддържа изложените в него съображения, като допълнително излага, че с последващата заповед действието на оспорената заповед е запазено от органа за времето от 30.11.19 г. до 29.12.20 г. Това обуславя правния интерес на жалбоподателката от оспорване на акта /чл.159, т.4 АПК/, с който временно е отстранена от работа. / Определение № 2897 от 25.02.2020 г. на ВАС по адм. д. № 1293/2020 г., V о./ Отмяната на административния акт /изцяло или частично-за след определен период от действието му/ от неговия издател е съдържателно различно от оттеглянето на акта, което би следвало да се извърши в съдебната фаза на процеса по реда на чл. 156 от АПК и затова не изключва допустимостта на съдебното производство на основанието по чл. 159, т. 3 от АПК. Оттеглянето на административния акт е процесуално действие на административния орган, адресирано до съда. Отмяната на акта със Заповед №ЧР969/29.12.2020 г. , е волеизявление за пререшаване на спор, който вече е бил отнесен пред съда. Повторната заповед е нищожна, тъй като е издадена в противоречие със забраната на чл. 130, ал. 2 АПК / Определение № 15072 от 5.12.2018 г. на ВАС по адм. д. № 14279/2018 г., I о./ Предвид липсата на изискуемото по силата на чл. 156, ал. 2 от АПК съгласие на оспорващия, не може да се приеме, че оспореният акт е оттеглен /Решение № 4432 от 4.04.2018 г. на ВАС по адм. д. № 5501/2017 г., VII о./ Най-сетне, както изрично сочи Конституционният съд в Решение № 21 от 26.10.1995 г. по конституционно дело № 18/1995 г., решаващ е правният ефект на административния акт - дали засяга субективни права или законни интереси на граждани или юридически лица. От този критерий следва да се ръководят и съдилищата. В тези случаи гражданите и юридическите лица могат да упражнят правото си на защита по чл. 56 от Конституцията чрез съдебното обжалване на административния акт-чл. 120, ал. 2 от Конституцията. Безспорно в случая оспорената пред съда заповед е засегнала субективни права на жалбоподателката- за времето на отстраняването ѝ не е получавала трудово възнаграждение /чл.100, ал.3 ЗДСл./, съответно не следва да са ѝ били начислявани и внасяни осигурителни вноски. След като временно отстраненият от длъжност държавен служител не упражнява трудова дейност, то същият не отговаря на едно от изискванията по § 1, т. 3 ДР КСО, за да е осигурено лице. Задължението за обществено осигуряване възниква и съществува за периодите, през които служителят осъществява трудова дейност на длъжността, на която е назначен по служебното правоотношение. Когато служителят не е осъществявал трудова дейност, не е налице осигурително правоотношение и съответно - задължение за

осигуряване. Същественото за определянето на едно лице като осигурено по смисъла на § 1, т. 3 ДР КСО, вр. чл. 10, ал. 1 КСО е това лице да е осъществявало трудова дейност. / Решение № 211 от 8.01.2016 г. на ВАС по адм. д. № 3681/2015 г., VI о./  
Разгледана по същество, жалбата е основателна.

Оспорената заповед е издадена от компетентен административен орган-изпълнителния директор на ИАОС. Нормата на чл.5, ал.2, т.17 от Устройствения правилник на Изпълнителната агенция по околна среда обуславя компетентността му на орган по назначаването на държавните служители в агенцията, а чл.100, ал.1 ЗДсл.- компетентността му да издаде процесната заповед за временно отстраняване от работа

Формално /външно/ е спазена установената писмена форма, доколкото са налице реквизитите по чл.59, ал. 2 от АПК.

По същество обаче, заповедта е издадена при допуснато нарушение на чл.59, ал.2, т.4 АПК, поради липса на надлежни мотиви, както и при допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила-отменителни основание по чл.146, т.2 и т.3 АПК, по следните съображения:

Действително нормата чл. 100, ал. 1, т. 2 от ЗДСл. е диспозитивна и преценката на органа е при оперативна самосотятелрност.

Действително целта на разпоредбата е да ограничи възможността на лицето, срещу което е образувано дисциплинарното дело да повлияе или да попречи поради длъжността, която заема на развитието на воденото дисциплинарно производство.

Този съдебен състав обаче не споделя застъпването в съдебната практика становище, че за да възникне правото на органа по назначаването да издаде заповед по чл. 100, ал. 1, т. 2 от ЗДСл. е достатъчно да се установи, че против служителя е образувано дисциплинарно дело, което в конкретния случай безспорно е било образувано към момента на издаването на оспорената заповед.

В съотв. с т.2 от ТР № 4/ 22.04.2004 г.на ВАС, в случаите, когато административният орган е овластен да реши въпроса по свободна преценка, необсъждането на възраженията и обясненията на заинтересованите граждани и организации, които пряко касаят решавания въпрос, и/или неизлагането на мотиви съставляват основания за отмяна на административния акт по смисъла на чл. 12, т. 2 и 3 от ЗВАС във връзка с чл. 11, ал. 1 и чл. 15, ал. 1, и ал. 2, т. 3 от ЗАП. Необходимостта и задължителността на излагането на мотиви при издаване на акт от административния орган са решени с разпоредбата на чл. 15, ал. 1 и ал. 2, т. 3 от ЗАП. По този начин се дава възможност на адресата на акта и заинтересованите лица да научат какви са фактите, мотивирали административния орган, да приложи една или друга правна норма. Мотивите дават възможност на по-горестоящия административен орган и съда да извършат проверката за законосъобразност на акта. Липсата на мотиви във всички случаи е основание за отмяната на издадения административен акт. В случаите, когато административният орган действа при условията на обвързана компетентност, посочените в нормативния текст условия са такива за материалната законосъобразност на административния акт. Когато органът действа при оперативна самостоятелност, предвидените нормативни условия също са задължителни. Обсъждането на възраженията и обясненията на заинтересованите граждани и организации, които пряко касаят решавания с административния акт въпрос, е негово задължение съгласно чл. 11, ал. 1 от ЗАП, който не въвежда различни режими при различните форми на компетентност на органа. Въпреки предоставеното от закона

право на действие при оперативна самостоятелност неизлагането на мотиви по въпроса защо е избрано едно от няколкото възможни законосъобразни решения и/или необсъждането на възраженията и обясненията на заинтересованите граждани и организации, които пряко касаят решавания с административния акт въпрос, съставляват съществени нарушения на административнопроизводствените правила и са основания за отмяната на акта. Актът се проверява по съдебен ред за неговата законосъобразност, а тя освен преценката дали органът не е нарушил съответните законови рамки включва в себе си и отговор на въпроса дали той не е упражнил превратно така предоставеното му право на оперативна самостоятелност и съответства ли взетото решение на целта на закона.

ТР №4/2004 г. на ВАС не е загубило действието си, тъй като изискванията за уведомяване на заинтересованите страни и обезпечаването на възможността им за обяснения и възражения, съотв. обсъждането им от органа и излагането на мотиви са установени и в АПК-чл.26, чл.35, чл.59, ал.2, т.4, чл.168, ал.4, чл.169 АПК. След като нормата на чл.100, ал.1 от специалния приложим закон- ЗДСл. не установява изрично нещо различно, то приложение намира общият процесуален закон-АПК.

В случая общият клиширан израз: „Отстраняването от работа на М. И. Б. се налага поради необходимостта от провеждане на обективно разследване във връзка с допуснатите от нея дисциплинарни нарушения, а така също, за да не се допусне упражняване на влияние от нейна страна върху подчинените ѝ служители в отдела“, не покрива изискването за надлежно мотивиране на акта, тъй като не носи никаква конкретна информация за реално осъществена от органа по назначаването преценка, а още по-малко за нейните параметри спрямо правомощията на държавния служител и/или наличието на обективна възможност да попречи на дисциплинарното разследване, съотв. да повлияе върху подчинените ѝ служители в отдела.

Още повече, както твърди и процесуалният представител на жалбоподателката, в случая дисциплинарното производство е образувано за установяване на нарушения на жалбоподателката в процедира по ЗОП. А процедурите по ЗОП са документално обосновани, т.е. не се влияят от устните обяснения на подчинените на Б. служители. Видно от Доклад с изх. № 12-00-904/12.11.2020 г., послужил като основание за образуване на дисциплинарното дело срещу жалбоподателката, процедурата по ЗОП е била приключила, като вкл. е било прието изпълнението по посочения в доклада договор- Договор за обществена поръчка № 3759/21.06.2019 г.

Използването на общи, бланкетни и клиширани изрази, които могат да се съдържат във всяка една заповед по чл.100, ал.1, т.2 ЗДСл., доколкото изразяват словесно целта на предвидената законова мярка за временно отстраняване от длъжност при образувано дисциплинарно дело, но без по никакъв начин да е изложена и съобразена конкретиката на случая, е равнозначно на липса на мотиви. Обратното на това би означавало издаването на заповед по чл.100, ал.1, т.2 ЗДСл. от органа по назначаването да е задължително при образуване на дисциплинарно дело, т.е. органът да действа при условията на обвързана компетентност. Използваният от законодателя глагол „мога“ в сег. време, 3-то лице, ед.число обаче установява компетентност при оперативна самостоятелност на органа по назначаването. Следователно дължима е индивидуална и диференцирана преценка, която да намери израз в мотивите на акта.

Липсата на мотиви е самостоятелно и достатъчно основание за отмяната на оспорения акт-чл.146, т.2, вр.чл.59, ал.2, т.4 АПК. Изискването за форма по чл.59 от АПК, както съдът вече посочи, е приложимо на общо основание, доколкото в специалния

приложим чл.100 от ЗДС не се предвижда изрично нещо различно.

Всъщност важно е и да се припомни, че мотивите на даден акт трябва да бъдат предоставени на заинтересованото от този акт лице, преди то да подаде жалба срещу този акт, и неспазването на изискването за мотивиране не може да бъде изправено от факта, че заинтересованото лице се запознава с мотивите на акта в хода на производството пред съда. Възможността даден орган да се позове на допълнителни мотиви с цел да допълни изложените в обжалвания акт или да замести липсващите такива би накърнило правото на защита на заинтересованото лице и в частност- правото му на ефективна съдебна защита, както и принципа за равнопоставеност на страните пред съда /жалбоподателят и органа, издател на акта/. Действително напълно допустимо е мотивите за издаването на акта да се съдържат в отделен документ, подготвящ неговото издаване или дори, но най-късно в съпроводителното писмо, с което жалбата се изпраща за разглеждане в съда- Тълкувателно решение № 16 от 31.03.1975 г. на ОСГК на Върховния съд, което в случая несъмнено не е налице. Целта на мотивите е да се разкрият съображенията, по които е издаден административния акт, което от една страна дава възможност на съда да упражни ефективен съдебен контрол върху законосъобразността на акта, а от друга осигурява на страните - адресати или заинтересовани от него своевременно да организират защитата си. По въпроса за мотивите на административните актове може да се посочи още и т. 7 от Постановление на Пленума на Върховния съд № 4 от 22.09.1976 г.

Липсата на надлежни мотиви прави невъзможна преценката за спазване на принципа съразмерност/пропорционалност в случая. Съгласно чл. чл. 6 АПК административните органи упражняват правомощията си по разумен начин, добросъвестно и справедливо. Административният акт и неговото изпълнение не могат да засягат права и законни интереси в по-голяма степен от най-необходимото за целта, за която актът се издава. Когато с административния акт се засягат права или се създават задължения за граждани или за организации, прилагат се онези мерки, които са по-благоприятни за тях, ако и по този начин се постига целта на закона. От две или повече законосъобразни възможности органът е длъжен да избере тази възможност, която е осъществима най-икономично и е най-благоприятна за държавата и обществото. Административните органи трябва да се въздържат от актове и действия, които могат да причинят вреди, явно несъизмерими.

Освен това и принципът на правовата държава по чл.4, ал.1 КРБ изисква съразмерност/пропорционалност на въведените ограничения на индивидуални права и свободи. Това означава, че те трябва да бъдат подходящите, възможно „най-меки“ и същевременно достатъчно ефективни средства за постигане на конституционно и законово оправданата цел. Принципите на пропорционалност и разумност са предписания, които ръководят прилагането на правната система, така че да отговаря на конкретната ситуация по подходящ и пропорционален начин. Принципите на пропорционалност и разумност гарантират съгласуваност между прилагането на закона и постигането на целта му, като се гарантира неговата справедлива употреба. Липсата на съобразени с конкретната ситуация мотиви за

издаването на акта правят невъзможна преценката за спазване на принципа за пропорционалност и справедливата употреба на закона. Няма как да се установи дали е баланс между ограниченото с оспорената заповед право на труд на жалбоподателката като държавен служител и общият/общественият интерес, чийто изпълнител се явява държавният служител.

По делото несъмнено се установи и това, че в нарушение на чл.26 и чл.35 АПК жалбоподателката не е уведомена от ответника за началото на производството по издаване на оспорената заповед по чл.100, ал.1, т.2 ЗДсл. и не ѝ дадена възможност за обяснения и възражения в разумен срок, което е съществено нарушение на административнопроизводствените правила-чл.146, т.3 и друго самостоятелно основание за отмяната на акта /чл.168, ал.4 АПК/, без да се проверяват основанията по чл. 146, т. 4 и 5 АПК /чл.168, ал.5 АПК/.

Осъществените основания за оспорване по чл.146, т.2 и т.3 АПК самостоятелно и в своята съвкупност обуславят отмяната на акта като незаконосъобразен.

При този изход на спора и на основание чл.143, ал.1 АПК, правото на разноски е възникнало за жалбоподателя. То е своевременно упражнено, като до приключване на устните състезания е поискано присъждането им /чл.81 ГПК, вр.чл.144 АПК/, поради което следва да бъде уважено за доказания им размер-700 лева, заплатено адвокатско възнаграждение за защита, осъществена от един адвокат /чл.78, ал.1 ГПК, вр.чл.144 АПК/.

**Водим от горното и на основание чл.172, ал.2 и чл.143, ал.1 АПК, Административен съд София-град, II о., 23-ти състав**

### **Р Е Ш И:**

**ОТМЕНЯ** Заповед №ЧР-56/30.11.2020 г. на „за изпълнителен директор“ на Изпълнителната агенция по околната среда към Министерството на околната среда и водите за временно отстраняване от работа на държавния служител М. И. Б. на основание чл. 100, ал. 1, т. 2 от ЗДСл.

**ОСЪЖДА** Изпълнителната агенция по околната среда към Министерството на околната среда и водите да заплати на М. И. Б. от С., [жк], [жилищен адрес] с ЕГН [ЕГН] сумата в размер на 700 /седемстотин/ лева, разноски за първоинстанционното съдебно производство.

**Решението може да бъде обжалвано с касационна жалба в 14-дневен срок от съобщаването му чрез Административен съд София-град пред Върховния административен съд.**

**Решението да се съобщи на страните чрез изпращане на препис от него по реда на чл.137 АПК.**

**СЪДИЯ:**

