

РЕШЕНИЕ

№ 3490

гр. София, 04.11.2010 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 12 състав, в публично заседание на 01.02.2010 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Наталия Ангелова

при участието на секретаря Илиана Александрова, като разгледа дело номер **8093** по описа за **2009** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Съдебното производство по делото е по реда на чл.145 и следващите от АПК във вр. чл. 124, ал.1 от Закона за държавния служител.

Делото е образувано по жалба на И. Г. И. от гр. С., против Заповед № Д-17/ 06.11.2009 г. на председателя на Държавна агенция за Метрологичен и технически надзор (ДАМТН), с която е наложено на жалбоподателката дисциплинарно наказание „порицание”.

С жалбата се иска отмяна на заповедта, като се излагат доводи за допуснати нарушения: на процедурата – неизслушването ѝ преди да бъде наложено наказанието, необсъждане на дадените писмени обяснения; противоречие с материалния закон – нарушение на чл. 89,ал.1 ЗДСл, чл. 91,ал.1, и чл. 97,ал.1,т.4 и т. 5 от ЗДСл, както и 94,ал.1 относно сроковете за налагане на наказанието. Мотивира се с ползването на разрешен отпуск за в деня на извършване на нарушението, за което е наказана, общо формулиране на неизпълнението на служебни задължения, както и че от договорни клаузи между агенцията и трети лица, не възниквали пряко задължения за служителите ѝ, а освен това са и неизвестни на същите. Коментирани са само част от писмените обяснения, не било посочено в заповедта в какво е следвало да се изрази контрола от страна на жалбоподателката върху дейността на отдел Канцелария на Агенцията и в кой момент не е извършен от същата, като се позовава на задълженията си по Устройствения правилник на ДАМТН.

Ответникът чрез процесуален представител оспорва жалбата, поддържа законосъобразност на заповедта, като не оспорва, че жалбоподателката е била в отпуск в деня, в който ѝ е вменено извършено нарушение, за което е наказана. Непълнотата на фактическа обстановка в заповедта следвало да се тълкува с оглед мотивите на доклада на инспектората, а от всички представени доказателства следвало извод за форма на вината небрежност.

По делото са приети доказателствата по административната преписка, а в хода на съдебното производство длъжностните характеристики на жалбоподателката, на главния секретар и на

началник на отдел „Канцелария” и Инструкцията за вътрешния ред на Агенцията, във връзка с обработването на писмената кореспонденция, заповедта за назначаване на жалбоподателката на заеманата длъжност – директор на Дирекция „Административно-правно обслужване”.

Съдът, след като обсъди доводите на страните и прецени в тяхната съвкупност представените по делото доказателства при новото разглеждане на делото и представените при предходното разглеждане на жалбата, приема за установено от фактическа страна съобразно указанията на ВАС в отменителното решение следното:

И. Г. И. е заемала длъжността директор на Дирекция „Административно-правно и информационно обслужване” при ДАМТН, съгласно Заповед № Н-02/01.06.200г., във връзка с което е и Заповед № 3-466/26.11.2008г. за определяне на ранг на жалбоподателката за същата длъжност. Тези обстоятелства не са спорни между страните - че длъжността се заема от същата към датата на издаване на обжалваната заповед, както и че функциите, които е следвало да изпълнява са предвидените по представената от нея длъжностната характеристика, изрично неоспорена от другата страна, но в която е посочена длъжността директор на Дирекция” Административно-правно обслужване”.

Със Заповед № Д-17/ 06.11.2009 г., председателят на ДАМТН, е наложил на И. Г. И., в качеството ѝ на директор на Дирекция „Административно-правно обслужване” дисциплинарно наказание „порицание”, за неизпълнение на основни служебни задължения по длъжностната ѝ характеристика - по т.5.7 да ръководи, организира и контролира дейността, осъществявана в дирекцията и да разпределя задачите между отделите в дирекцията, включително и на отдел „Канцелария”, представляващо дисциплинарно нарушение по смисъла на чл. 89,ал.2,т.1 вр. чл.21, ал.1 и ал.2 от ЗДСл.

Нарушението се счита за извършено виновно, без да се обсъжда конкретна форма на вината. Наказанието се сочи като наложено при спазване на чл.91, 93 и чл.94,ал.1 ЗДСл, което съдът възприема, като изявление, че е извършена преценка по реда на тези разпоредби от административно-наказващия орган и което е мотивирало същия да наложи дисциплинарното наказание по чл. 90,ал.1,т.2 от ЗДСл.

Жалбата е допустима, като подадена в законовия срок и от лице, адресат на оспорения акт, предизвикващ за него неблагоприятни правни последици, поради което и с правен интерес от оспорването. Разгледана по същество, същата е и ОСНОВАТЕЛНА.

Оспорваната заповед, представляваща индивидуален административен акт по смисъла на чл. 21, ал. 1 от АПК, е издадена от компетентен орган –председателят на Агенцията, в качеството му на орган по назначаването на служителите от същата агенция, на основание чл.7, ал.2 вр. ал. 3,т.1 от Устройствения правилник на ДАМДТ. Според чл.7,ал.2 от този правилник, председателят назначава държавните служители в Агенцията, а според ал.3,т.1 от същата разпоредба, същият има и непрехвърлимо правомощие да налага дисциплинарни наказания. С оглед на това то спазено е изискването по чл. 97,ал.1 ЗДСл, дисциплинарното наказание да бъде наложено от дисциплинарно наказващия орган, който съгласно чл. 92,ал.1 от същия закон е органа по назначаването на държавните служители.

При издаването на заповедта е спазена предвидената в чл. 97, ал.1 от ЗДСл писмена форма. Относно спазване на предвиденото съдържание в същата разпоредба по т. 4 - задължението в заповедта за дисциплинарно наказание да се опише извършеното нарушение, датата и мястото, където е извършено, обстоятелствата, при които е извършено, както и доказателствата, които го потвърждават; и по т.5 – да се посочат служебните задължения, които са били виновно нарушени, същите се оспорват от жалбоподателката. Доводът на същата, че описанието на нарушението и нарушеното задължение са описани по общ начин, който не отговарял на изискванията на посочените разпоредби, не били посочени и дата и място на извършеното нарушение. Съдът намира този довод за неоснователен, тъй като в мотивите на заповедта са изложени достатъчно основания от фактическа и правна страна, които позволяват да се установят относими обстоятелства. Нарушеното задължение също е индивидуализирано в достатъчна степен, тъй като е посочена съответната разпоредба на

длъжностната характеристика в цифров и текстови вид, и каквато разпоредба с посоченото съдържание действително се установява, че съществува, видно от съдържанието на длъжностната характеристика на жалбоподателката. Също нарушението не е формулирано по общ начин, тъй като съвпада с текста на вмененото задължение. Съдът намира достатъчно точно и описанието на извършеното от фактическа страна, в това число и мястото и времето на извършването му: конкретно според съдържанието на заповедта неизпълнението на задължението се свежда до следното:

1. Недобра и необезпечена организация в отдел Канцелария в съответствие с изискванията по чл.41,ал.3 от действащата Инструкция за документооборота, деловодната и архивната дейност в ДАМДТ, свързана с приемане и предаване на изходящата и входящата поща на „Български пощи” ЕАД, за периода след възлагане на охраната на същата агенция на външна фирма и конкретно след подписване още през 2006г., като се посочва на договор с предмет физическа, въръжана, денонощна охрана на обекти, находящи се в регионалните структури на ДАМДТ и последен такъв от 15.06.2009г.

2. Неактуализиране на Договора с „Български пощи” ЕАД с № 155/12.01.2009г. по отношение на специалистите и техническите сътрудници от отдел „Канцелария”, които са длъжни да оформят приемането и предаването на пощенските пратки, а в договора изрично са посочени лицата М Р, А М, Н К и Ж М.

3. Като време на извършването на нарушението, действително не е посочена конкретна дата, а описаните факти на дата 04.09.2009г. следва да се считат като резултат от проявеното бездействие на жалбоподателката. Тъй като се касае за бездействие, то в заповедта е следвало да се посочи до какъв краен срок е следвало да се извърши съответното действие – т.е. е следвало да се актуализира договорът с Български пощи, респективно да се обезпечи спазването на чл. 41,ал.3 от Инструкцията. Това нарушение не е съществено, тъй като при непосочване на конкретно определен срок от председателя на Агенцията за изпълнение на посоченото задължение, то на основание принципа за законност при дейността на администрацията, съдът следва да прецени съществува ли срок за изпълнение на посочените задължения по силата на правна норма.

По тези съображения, съдът намира, че съдържанието на обжалваната заповед отговаря на изискванията по чл.97,ал.1 ЗДСл и не е допуснато съществено нарушение на това основание, представляващо самостоятелно такова за отмяната ѝ.

Относно предвидената процедура за налагане на конкретното дисциплинарно наказание „порицание” по чл. 90,ал.1,т.2 ЗДСл, като задължителна предпоставка за налагането му се изисква спазване на чл. 93 от същия закон, представляващо и самостоятелно основание за отмяна при неспазването му. Именно задължението по посочената разпоредба се претендира, че е нарушено – относно изслушване на държавния служител и даване на срок за писмени обяснения, както и да събере и оцени посочените в обясненията доказателства. По арг. от противното на чл. 96,ал. 1 ЗДСл, според вида на наказанието не е задължително вземане на становище на дисциплинарния съвет, производство пред този съвет не е образувано и проведено.

Със Заповед № Д-15 /26.10.2009г. на ответника, на жалбоподателката са изискани писмени обяснения за следното: по т.1 - липсата на пакет с поща от 04.09.2009г. на Агенцията, защо не бил актуализиран договора с Български пощи, по отношение на специалистите и техническите сътрудници, които са длъжни да оформят приемането-предаването на пощенските пратки; по т.2 - защо г-жа Р (без обозначена длъжност) ”е позволила предаването на пощата на охраната”, след като това е задължение на нея и отдела ѝ; по т.3 - както и да се състави опис на съставени длъжностни характеристики от жалбоподателката и на същата. Следователно, исканите обяснения имат връзка с организацията на работата в дирекцията по предаването и приемането на кореспонденцията на „Български пощи” ЕАД и организацията на работа в ръководената дирекция от жалбоподателката.

Депозирани са подробни писмени обяснения по поставените въпроси и в посочения в

заповедта срок - на 28.10.2010 г., като от същите се установява и проведен разговор с председателя на Агенция относно установяване на действията на служителите по приемане-предаване на пощата. Не се твърди и не се установява да са изслушани устни обяснения по конкретните въпроси в заповедта.

С оглед на изисканите и съответно депозираните писмени обяснения по въпроси, част от които са и предмет на мотивите на обжалваната заповед и във връзка с които е наложено дисциплинарното наказание, то съдът намира, че е спазена процедурата по чл. 93 ЗДСл. Не са налице допуснати нарушения на процесуалните правила, тъй като от ал. 2 на последната разпоредба следва, че неизслушването на служителя и даване на срок за представяне на писмени обяснения, са алтернативни възможности, не е задължително едновременно да са дадени.

От изложеното до тук следва, че обжалваната заповед е издадена от компетентен орган, като не са допуснати съществени процесуални нарушения относно форма съдържание и процедурата по издаването ѝ, водещи до нищожност или самостоятелно основание за отмяна на същата, при което материалната ѝ законосъобразност и съответствието с целта на закона ще мотивира съда в преценката за основателността на жалбата.

По материалната законосъобразност на издадената заповед, съдът намира следното:

1. Според мотивите на обжалвана заповед, е прието от фактическа страна, че в „Български пощи“ ЕАД не е получена кореспонденцията на Агенцията от 04.09.2009г., тъй като на същата дата е „изчезнал“ пакет с изходяща поща на агенцията за деня, включително и две писма до Агенция за държавни вземания, придружаващи 50 оригинални наказателни постановления на обща стойност 65 350 лв. Направен е извод, че това се дължи на недобра и необезпечена организация на работата по отношение на приемане и предаване на входяща и изходяща поща и занижен контрол от страна на жалбоподателката, от страна на отдел „Канцелария“.

Задължение да предават кореспонденцията на Агенцията на „Български пощи“ ЕАД под опис е съществувало за служители на Агенцията, които са осъществявали функции по охрана и в съответствие с чл. 41, ал.3 от действащата Инструкция за документооборота, деловодната и архивната агенция в ДАМДТ, утвърдена през 2005г., но още през 2006г. се посочва, че е сключен договор с частно търговско дружество с предмет „физическа, въоръжена, денонощна охрана на обекти, находящи се в регионалните структури на ДАМДТ“, като не са предвидени задължения и отговорности по приемане и предаване на кореспонденцията на Агенцията на и от „Български пощи“ ЕАД, не са включени и в последващите договори, а в последно сключените през 2009г. - с №11-00-26/15.06.2009г., изрично се посочва съществуването на клауза, според която Агенцията като възложител се задължава да не възлага на охранителите дейности, несвързани с охраната на обекта.

Изтъква се в мотивите и сключен договор между Агенцията и „Български пощи“ ЕАД с № 155/30.04.2009г., съгласно чл. 3.2 от който предаването и /или приемането на пощенски пратки се извършва срещу приемо-предавателен протокол, заверен с подпис и печат. В същата разпоредба са посочени и упълномощените от възложителя лица за приемане и предаване на пощенски пратки - четири физически лица, като същевременно се посочва, че този договор не е „актуализиран“ относно упълномощените за тези функции лица.

Дадените обяснения от жалбоподателката - че не попада в обхвата на служебните ѝ задължения и не е имала възможност да въздейства на случилото се, ответникът е възприел като непознаване на областите на дейност на заеманата от нея длъжност, конкретно по чл.21, ал.1 и ал.2 от ЗДСл – за „точно, добросъвестно и безпристрастно в съответствие със законите на страната и устройствения правилник на съответната администрация и с определените в т.5.7 от длъжностната характеристика задължения – да ръководи, организира и контролира дейността осъществявана в дирекцията и разпределя задачите между отделите в дирекцията“. От длъжностната характеристика на жалбоподателката изрично се установява, че длъжността ѝ е подчинена пряко на председателя на Агенцията. Задълженията ѝ са такива, свързани с

подпомагане на органа на изпълнителната власт при осъществяване на неговите правомощия „в правно-нормативно отношение”, становища по правни проблеми и по нормативни актове, участие във ведомствени и междуведомствени групи, отчетни и контролни функции по отношение на дирекцията в цялост, административното обслужване и съставните отдели в дирекцията. Следователно, по отношение на документооборота в Агенцията, функции на жалбоподателката могат да се изведат единствено от формулираните по общ начин задължения, посочени по т. 5.7. от длъжностната ѝ характеристика така: „Ръководи, организира и контролира дейността, осъществявана в дирекцията и разпределя задачите между отделите в дирекцията”.

Безспорно се установява между страните по делото, че със Заповед № А-526/29.07.2009г. на ответника, е наредено на други изрично посочени служители в Агенцията, да заместват жалбоподателката за времето от 03 август до 11 С., 2009г. Съгласно друга Заповед № 0-1073/28.07.2009г. на същия орган, на И. И. - жалбоподателката е разрешено ползването на 30 –дневен платен годишен отпуск, считано от 03.08.2009 г., в която да я заместват са определени заемащите длъжност началник в ДАПИО – ръководената от жалбоподателката дирекция. Въз основа на посоченото, следва извод, че на процесната дата – 04.09.-2009г., жалбоподателката е ползвала разрешен отпуск, а функциите ѝ изрично са възложени на други служители от Агенцията, като в заповедта за заместване от 29.07.2009г. – л.10 от делото, като обхват на заместването се посочва изрично, че същото се нарежда „по отношение на служебните задължения, свързани с функциите на съответния отдел.

Съгласно длъжностната характеристика за длъжността началник отдел „Канцелария”, има за задължение по т.5.3 организацията на деловодната дейност, като организира осъществяването на дейността по документооборота в Агенцията, организира и ръководи обработването на входящата и изходящата кореспонденция, длъжността е подчинена на директор на Дирекция „Административно-правно и информационно обслужване”, заемана от жалбоподателката. Към 04.09.2010 г. , видно от доказателствата по делото и дадените обяснения по случая и от други служители, тази длъжност е заемана от М Н Р. Същата се сочи и като пряко отговорен ръководител за „изчезването” на изходящата поща на процесната дата в докладна на Инспектората на Агенцията от 19.10.2009г. В доклада е направен извод, че същата наредила на старши експерт В С да остави пакета с изходящата поща в „портиерната”, този пакет обаче не бил предаден лично на охранителя, тъй като отсъствал, а бил оставен на масата. Охранителят – служител на наетото дружество по договор за охрана, в обясненията си твърдял, че нямал спомен да е имало пакет с изходяща поща в края на работния ден и предавал ли е пакет на служител на „Български пощи”, като в описа за 04.09.2009г. е подписал само за „доставена поща” и липсвал негов подпис в графата за „приета поща”. В доклада на Инспектората е посочено, че системно е нарушаван реда, определен с чл.3.2. от Договора с „Български пощи” ЕАД, относно служителите, които приемат и предават кореспонденцията.

В Заповед № А-526/29.07.2009г. на ответника изрично като длъжност и заемана от конкретно физическо лице е наредено заместването на жалбоподателката от началник отдел „Канцелария” заемана от М Р. Следователно, на 04.09.2009г., жалбоподателката поради отпуск не е могла да извърши каквито и да са контролни правомощия спрямо подчинените служители в ръководената от нея дирекция по предаването на кореспонденцията на Агенцията на „Български пощи” ЕАД, и не е имала такова задължение, с оглед на което и не могат да и бъде вменена отговорност за неизпълнение на каквито и да са задължения във връзка с това, тъй като не е била задължена да изпълнява функциите си по длъжностната си характеристика. Следователно и недоказано и без каквото и да е фактическо и правно основание е приетото о в мотивите на заповедта, за допуснатата от жалбоподателката „недобра и не обезпечена организация” както и на „занижен контрол” по отношение на приемане –предаване на пощата на 04.09.2009г. от същата.

Що се касае до неактуализирането на договора с „Български пощи” ЕАД, то след като се установи запознаването на жалбоподателката със същия едва на 26.10.2009г., т.е. след

04.09.2009г., са лишени от логика изводите, че е следвало да изпълни каквото й да е по същия след като не е била запозната със съдържанието му. Не се твърди и не следва от доказателствата по делото, че изрично е било разпоредено от ответника да извърши каквото и да е действие във връзка със същия – становище, проект на анекс или едностранно волеизявление в какъвто и да е смисъл, както и срок за извършването му преди издаването на обжалваната заповед в изпълнение на конкретно предвидена функция на ж. Следователно, изрично задължение по актуализиране на този договор не може да се вмени на жалбоподателката, същото не следва от длъжностната й характеристика или по силата на нормативен акт. Също така основателни са доводите в жалбата и писмените обяснения, че задълженията на държавните служители по носенето на държавната служба не могат да възникнат пряко от договор като този, на основание чл. 21, ал.1 и 2 ЗДСл, както и въз основа на чл. 24, ал. 1 от Устройствения правилник на ДАМДТ. От текстовете следва правна възможност да бъдат установявани задължения пряко за държавните служители с норми на закона или устройствен правилник по общ начин, конкретизирани в длъжностна характеристика за всяка длъжност. Следователно, неизпълнение на служебни задължения не може да произтича пряко от посочения облигационен договор. Държавен служител може да изпълнява функции във връзка с такова правоотношение само след като му бъде вменено в служебно задължение по предвидения за това ред – чрез изрично и конкретно разпореждане на органа на власт, компетентен да възлага осъществяването на функции, каквото не е налице в процесния случай.

Въз основа на изложеното се налага изводът, че не се установява от фактическа страна неизпълнение на задължения от страна на жалбоподателката, съобразно изложеното в мотивите на заповедта - по приемането и предаването на кореспонденцията на Агенцията на 04.09.2009г. и актуализиране на договора с „Български пощи” ЕАД за това, с оглед на което и не е налице неизпълнение на задължението й по т. 5.7. от длъжностната й характеристика. С оглед на това не е налице нарушение на посочената разпоредба на чл. 21, ал.1 и 2 от ЗДСл в заповедта, установяваща задължение за държавния служител за точно, добросъвестно и безпристрастно в съответствие със законите на страната и устройствения правилник на съответната администрация, да изпълнява задълженията си, предвидени по длъжностната характеристика. Следва извод, че не е налице неизпълнение на служебни задължения - дисциплинарно нарушение по чл.89, ал.1, т.1 ЗДСл, с оглед на което и налагането на дисциплинарно наказание с обжалваната заповед е без правно основание. Обжалваната по делото заповед следва да бъде отменена на основание чл. 146, т.4 от АПК, постановена в противоречие с посочените материално правни-разпоредби, и поради това незаконосъобразна. Водим от изложеното, Първо отделение, 12 съдебен състав на Административен съд С. град,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Заповед № Д-17/ 06.11.2009 г. на председателя на Държавна агенция за Метрологичен и технически надзор, по жалба на И. Г. И. от гр. С.

РЕШЕНИЕТО може да се обжалва с касационна жалба пред Върховен административен съд в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

Административен съдия