

РЕШЕНИЕ

№ 4466

гр. София, 29.12.2010 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 4 състав, в публично заседание на 06.12.2010 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Весела Павлова

при участието на секретаря Петя Кръстева, като разгледа дело номер **7682** по описа за **2010** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по жалба на С. Т. П. срещу заповед № ЗЦУ – 1136 от 25.08.2010 г. на изпълнителния директор на Националната агенция по приходите, с която на оспорвания е наложено дисциплинарно наказание „уволнение” и срещу заповед № 372.5 от 25.08.2010 г. на изпълнителния директор на Н., с която на основание чл. 107, ал. 1, т. 3 от ЗДСл е прекратено служебното правоотношение с жалбоподателя.

В жалбата са изложени доводи за незаконосъобразност на обжалваните административни актове. Твърди се, че заповед № ЗЦУ-1136 от 25.08.2010 г. е издадена след изтичане на двумесечния срок, предвиден с чл. 94, ал. 1 от ЗДСл. Изложени са аргументи за притоворечие на процесната заповед с материалния закон, тъй като същата е необоснована и несправедлива, наложеното дисциплинарно наказание не съответства на тежестта на твърдяното нарушение и е налице неспазване на нормата на чл. 91 от ЗДСл. Иска се отмяната на оспорените заповеди.

Ответната страна – изпълнителният директор на Н., чрез юрисконсулт Джумалийски, излага подробно съображения за неоснователност на жалбата. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Административен съд С.- град, IV състав, след като обсъди доводите на страните и събраните по делото доказателства, приема за установено от фактическа страна следното:

Видно от представената с преписката по делото заповед № 1244 от 30.12.2009 г. на

изпълнителния директор на Н. жалбоподателят С. Т. П. е заемал длъжност „началник отдел „Обжалване” в ТД на Б по служебно правоотношение.

От доказателствата по делото се установява, че със заповед № 901337/30.09.2009 г. на началник сектор „Ревизии и проверки", Дирекция „Контрол" при ТД на Н. Б е възложено на екип, състоящ се от главен инспектор по приходите П Д и инспектор по приходите П Б, да извърши ревизия на „Суифт сий сървисис" ЕООД. В хода на ревизията с резолюция № 912674/19.11.2009 г. е възложено на ревизиращия екип да извърши проверка по възстановяване или прихващане на ревизираното дружество в срок до 20.11.2009 г. Възстановяването е срещу представено обезпечение при условията на чл. 92, ал. 8 от ЗДДС - „Суифт сий сървисис" ЕООД е представило банкова гаранция № 210-050-8 от 17.11.2009 г. от МКБ Юнионбанк - клон Б, на стойност 1 536 000 лв. На 18.11.2009 г. и.д. директор на ТД на Н. гр. Б резолира банковата гаранция към П. Ж – директор на дирекция „Контрол” и С. П. – началник на отдел „Обжалване” с указание в тридневен срок след консултация с правния отдел да се вземе решение по случая. С. П. посочва като изпълнител М Карабелева – главен юрисконсулт, като на 19.11.2009 г. в дирекция „Контрол” е входирано становището на М. Карабелева относно представената банкова гаранция, в което е посочено, че предоставената безусловна и неотменима банкова гаранция е влязла в сила в 16:00 ч. на 17.11.2009 г. и е валидна до 17.03.2010 г. Изготвен е акт за прихващане или възстановяване № 912674/20.11.2009 г., с който е възстановена сума в размер на 1 535 287.68 лв.

С искане за изпълнение на банкова гаранция изх. № 17-00-238/ 16.03.2010 г. до „МКБ Юнионбанк” - клон Б е поискано да бъде изплатена сумата по гаранцията в размер на 1563 000 лв. по сметка на Н.. С писмо вх. № 17-00-262/24.03.2010 г. обслужващата ТД на Н.- Б банка „Райфайзенбанк” ЕАД уведомява териториалната дирекция, че съгласно получено съобщение „МКБ Юнионбанк” не уважава искането за плащане по банковата гаранция. С искане за плащане на банкова гаранция изх. № 17-00-280 от 06.04.2010 до „Търговска банка Д” е поискано да бъде изплатена сумата по гаранцията в размер на 941 000 лв. по сметка на Н.. С писмо вх. № 17-00-280/14.05.2010 г. „Райфайзенбанк” ЕАД уведомява ТД на Н. - Б, че съгласно получено съобщение от „Търговска банка Д” , искането за плащане по банковата гаранция не може да бъде удовлетворено.

Във връзка с доклад от директора на дирекция „РОС", вх. № 93-00-1253/17.05.2010 г. по описа на ЦУ на Н. е извършена проверка в ТД на Н. - Б, резултатите от която са изложени в доклад от 31.05.2010 г. /без вх. номер и дата/ от Б Д Г - и.д. директор на дирекция „Инспекторат" при Н.. В доклада се съдържат констатации за допуснати пропуски от изчерпателно изброени служители, измежду които и С. Т. П. – началник на отдел „Обжалване” при ТД на Н. Б във връзка с възстановяването на ДДС. Предложено е служителят да понесе дисциплинарна отговорност за допуснатите нарушения.

Със заповед № ЗЦУ -1079/13.08.2010 г. на изпълнителния директор на Н. е наредено на дисциплинарния съвет, назначен със заповед № ЗЦУ- 652/30.06.2009 г., да образува дело срещу изчерпателно изброени държавни служители, в т.ч. срещу жалбоподателя С. П., за извършени от същите дисциплинарни нарушения, установени с доклад от Б Г - и.д. директор на дирекция „Инспекторат" при ЦУ на Н..

С писмо изх. № 93-00-1253/27.07.2010 г. на изпълнителния директор на Н. С. П. е уведомен, че срещу него е образувано дисциплинарно производство, като на основание чл. 93, ал. 1 от ЗДСл е поканен на 29.07.2010 г. да се запознае с материалите по доклад

от Б Г - и.д. директор на дирекция „Инспекторат“ и за изслушване от изпълнителния директор на Н.. Видно от приложен протокол от 29.07.2010 г. изпълнителният директор на Н. е изслушал обясненията на служителя. По делото е приложено писмено обяснение от С. П. вх. № 93-00-1253/12.08.2010 г. по описа на ЦУ на Н..

По делото е приложен протокол от проведено заседание на дисциплинарния съвет от 16.08.2010 г. и решение № РЦУ- 71/20.08.2010 г. на дисциплинарния съвет на Н. по дело срещу С. Т. П., с което за виновно неизпълнение на служебните задължения, съгласно чл. 89, ал. 2, т. 1 от ЗДСл, е предложено на дисциплинарно-наказващия орган да наложи на служителя дисциплинарно наказание „уволнение“.

Дисциплинарното производство е приключило с издаването на оспорената заповед № ЗЦУ-1136/25.08.2010г. на изпълнителния директор на Н., с която на жалбоподателя е наложено дисциплинарно наказание „уволнение“ за нарушение на чл. 89, ал. 2, т. 1 от ЗДСл. Дисциплинарно - наказващият орган е изложил следните мотиви: В качеството му на началник на отдел „Обжалване“ в ТД на Н. Б не е осъществил контрол върху качеството на становище, изготвено от пряко подчинения му служител главен юрисконсулт М Карабелева, представенно в дирекция „Контрол“ на 19.11.2010 г. В становището неправилно е прието, че представената от задълженото лице банкова гаранция е безусловна, поради което са налице предпоставките по чл. 92, ал. 8 от ЗДДС. Посочил е, че държавният служител е изложил невярно твърдение в писмените си обяснения, че не следва да носи отговорност, тъй като всеки юрисконсулт дава писмени или устни консултации на колегите ревизори, които не подлежат на контрол от началника на отдел „Обжалване“, но съгласно длъжностната характеристика на началник на отдел „Обжалване“ в ТД на Н. същият е задължен да контролира качественото изпълнение на поставените задачи. Въз основа на тези мотиви е прието, че изложеното представлява виновно неизпълнение на служебните задължения и нарушението е извършено виновно.

На основание чл. 107, ал. 1, т. 3 от ЗДСл и във връзка със заповед № ЗЦУ-1136/25.08.2010 г. е прекратено служебното правоотношение със С. Т. П. съгласно заповед № 372.5 от 25.08.2010 г. на изпълнителния директор на Н..

В рамките на съдебното производство е приета дисциплинарната преписка по издаването на оспорените заповеди, включително заверено копие от кадровото досие на служителя и заверено копие от длъжностна характеристика за длъжността началник на отдел „Обжалване“ в ТД на Н.. Представени са и заверени копия от банкови гаранции № LG357/I/091207/07.12.2009 г. от „Търговска банка Д“ и № 210-050-8/17.11.2009 г. от МКБ Юнионбанк - клон Бургас, в които е предвиден идентичен текст, относно вида на гаранцията и изискуемостта на плащането - „...издаваме настоящата безусловна и неотменима банкова гаранция в полза на Териториална Дирекция град Бургас,Н., с която безусловно и неотменимо се задължаваме да заплатим всяка сума в размер до ... при получаване на първо Ваше надлежно подписано и подпечатано искане за плащане на гаранцията, придружено с влязъл в сила Данъчен ревизионен акт, с който са констатирани различия между възстановения и фактически формирания данъчен кредит“.

При така установената фактическа обстановка съдът намира от правна страна следното: Оспорените заповеди № ЗЦУ-1136/25.08.2010г. и № 372.5 от 25.08.2010 г. са връчени на жалбоподателя, съответно на 07.09.2010 г. и на 08.09.2010 г. Жалбата до Административен съд С. град е подадена по пощата с дата на пощенското клеймо-20.09.2010 г. с вх. № 94-с-389 от 27.09.2010 г. по описа на ЦУ на Н.. Следователно,

спазен е 14-дневният преклузивен срок по чл. 149, ал. 1 от АПК, като жалбата е подадена от надлежна страна и същата е процесуално допустима. Разгледана по същество е и основателна.

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

Обжалваните административни актове са издадени от компетентен орган, съгласно чл. 92, ал. 1 от ЗДСл – изпълнителният директор на Н., в качеството му на орган по назначаването и в предвидената от закона форма - чл. 97, ал. 1 ЗДСл.

Заповедта за налагане на дисциплинарно наказание на служителя съдържа задължителните реквизити по чл. 97, ал. 1 от ЗДСл - посочени са мястото, времето и обстоятелствата, при които е извършено нарушението.

В изпълнение на чл. 93, ал. 1 от ЗДСл на служителя е осигурена възможност и същият е дал писмени обяснения вх. № 93-00-1253/12.08.2010 г. по описа на ЦУ на Н. и е бил изслушан от наказващия орган на 29.07.2010 г.

Оспорената заповед № ЗЦУ-1136/25.08.2010г. е издадена при спазване на установените в чл. 94, ал. 1 от ЗДСл срокове. По смисъла на цитираната разпоредба нарушението следва да се счита открито тогава, когато е установено извършването му от служителя, осъществил с действия или бездействия съответното деяние, времето и място на извършването му, от момента на установяване, че действието му представлява дисциплинарно нарушение. В процесния случай нарушението, за което е наложено дисциплинарното наказание, следва да се счита открито от датата, на която дисциплинарно-наказващият орган е бил уведомен за становището на и.д. директора на дирекция „Инспекторат“ при ЦУ на Н., изразено в доклад, с който изпълнителният директор на Н. се е запознал на 18.06.2010 г. видно от поставената от същия резолюция. Следователно, считано от тази дата – 18.06.2010 г. е започнал да тече двумесечният срок по чл. 94, ал. 1, предл. 1 ЗДСл. Съгласно чл. 94, ал. 3 от ЗДСл сроковете по ал. 1 не текат, когато държавният служител е в законоустановен отпуск. По делото с преписката е приложена заповед № 1557/04.08.2010 г. на директора на ТД на Н. – Б, с която на С. Т. е разрешено ползване на платен годишен отпуск в размер на 20 работни дни, считано от 09.08.2010 г. до 03.09.2010 г. Съгласно разпоредбата на чл. 94, ал. 3 от ЗДСл двумесечният срок по ал. 1, започнал да тече на 18.06.2010 г., и същият е спрял да тече от 09.08.2010 г. до 03.09.2010 г. Преди възобновяването му, на 26.08.2010 г. е издадена процесната заповед, с което срокът по чл. 94, ал. 1, пр. 1 от ЗДСл е спазен. Спазен е и едногодишният срок от извършване на нарушението, предвиден с чл. 94, ал. 1 от ЗДСл.

По делото не е налице спор по фактите. Жалбоподателят оспорва извода на дисциплинарно-наказващия орган за извършено нарушение по чл. 89, ал. 2, т. 1 от ЗДСл - неизпълнение на служебните задължения. С процесната заповед е наложено дисциплинарно наказание „уволнение“, за това, че С. Т. П. не е осъществил контрол върху качеството на становище от 19.11.2009 г., изготвено от подчинения му служител М Карабелева, в което неправилно е прието, че представената от задълженото лице банкова гаранция № 210-050-8 от 17.11.2009 г. от МКБ Юнион С. –клон Б на стойност 1 563 000 лева е безусловна и с това са изпълнени предпоставките по чл. 92, ал. 8 от ЗДДС. Съгласно чл. 92, ал. 8 от ЗДДС срокът за възстановяване на данъка е срокът за

издаване на ревизионния акт, освен в случаите, когато лицето предостави обезпечение в пари, в държавни ценни книжа или в безусловна и неотменяема банкова гаранция със срок на действие не по-кратък от 4 месеца.

Видно от доказателствата по делото с резолюция на и.д. директор на ТД на Н. от 18.11.2009 г. е насочил банковата гаранция към П. Б. Ж. –директор на дирекция „Контрол” и С. Т. П. – началник на отдел „Обжалване”, като съгласно резолюцията е разпоредено „да се вземе решение по случая в тридневен срок след консултация с правния отдел”. П. Ж. е определила с резолюция служителите Т. Т., С. Хабил и П.Д., а С. П. е посочил като изпълнител главен юрисконсулт М. Карабелева. Видно от съдържанието на работната карта (прил. на л. 154 от делото) на служителя Т. Т. е представено копие от банковата гаранция, на П. Ж. – оригинала на банковата гаранция и е отразено 1 екземпляр от документа – на П. Ж. На 19.11.2009 г. служителката М. Карабелева е входирила в дирекция „Контрол” на ТД на Н. Б. становище относно представената банкова гаранция. При така установените факти не може да се приеме, че жалбоподателят е извършил твърдяното дисциплинарно нарушение – същият е определил с резолюция служител - юрисконсулт, който да изготви становище относно банковата гаранция и изпълнение на предпоставките по чл. 92, ал. 8 от ЗДДС. Видно от доклад на и.д. директор на дирекция „Инспекторат” не е установено по категоричен начин, че С. П. се е запознал с текста на банковата гаранция, който факт не се доказва и от самата работна карта, представена по делото. Едновременно с това в самия доклад на дирекция „Инспекторат” е отразено, че служителят не е упражнил контрол върху подчинения си служител въпреки наличието на инцидентна ситуация – излагане на конкретно и необвързващо мнение на юрисконсулт по предоставената банкова гаранция, т.е. изрично е възприето, че становището на юрисконсулта не е задължително и обвързващо решаващия орган – този, на когото е възложено извършването на проверката. М. Карабелева е изразила становище в изпълнение на резолюцията на нейния ръководител, което го е представила на ръководителя на екип на 19.11.2009 г. Действително съгласно представената длъжностна характеристика оспорваният има задължението да дава указания за изпълнение на поставените задачи от служителите в отдела с цел качественото и ефективното им изпълнение в определените срокове и да контролира качественото изпълнение на поставените задачи, но в процесния случай същият е предприел необходимите съгласно резолюцията на директора на ТД на Н. Б. действия и е определил служител, който да изготви становище по представената банкова гаранция. Видно от работната карта жалбоподателят не е разполагал с копие от самата банкова гаранция, поради което не може да му се вмени описаното нарушение на служебните задължения. В допълнение следва да се посочи, че в оспорената заповед липсва конкретизация на това кое точно служебно задължение не е изпълнено или е нарушено от служителя, доколкото деянието е квалифицирано като такова по чл. 89, ал. 2, т. 1 от ЗДСл. Налице е само обща констатация, че изложеното деяние представлява виновно неизпълнение на служебните задължения и че деянието е извършено виновно. В тази връзка следва да се приеме, че заповедта се явява немотивирана с оглед посочване на конкретното служебно задължение, което служителят е нарушил или не е изпълнил.

От друга страна, основателно е възражението на жалбоподателя за нарушение от страна на дисциплинарно-наказващия орган на нормата на чл. 91 от ЗДСл. Съгласно цитираната разпоредба при определяне на вида и размера на дисциплинарното наказание се вземат предвид тежестта на нарушението, настъпилите от него последици

за държавната служба или за гражданите, формата на вината на държавния служител, обстоятелствата, при които е извършено нарушението, цялостното служебно поведение на държавния служител.

Настоящият съдебен състав намира, че дисциплинарно наказващият орган не е изложил мотиви относно обстоятелствата, свързани с тежестта на нарушението, не е обсъдил формата на вината на служителя, както и цялостното му служебно поведение и не е мотивирал налагането на най-тежкото дисциплинарно наказание. Такива съображения липсват и в протокола от заседание от 16.08.2010 г. и от решение № РЦУ – 71 от 20.08.2010 г. на дисциплинарния съвет. Следователно, в заповедта, с която е наложено дисциплинарното наказание, липсва каквото и да било обсъждане на обстоятелствата по чл. 91, ал. 1 ЗДСл, т. е. липсват мотиви, въз основа на които да бъде направен обоснован извод дали при определянето на размера на дисциплинарното наказание е бил спазен принципът за съразмерност. Действително органът по назначаването има предоставена от закона дискреция или т. нар. "оперативна самостоятелност", но тя не изключва съдебния контрол съгласно чл. 169 АПК. Предоставената от закона възможност за преценка трябва винаги да бъде използвана в рамките на закона и в изпълнение на неговата цел. Отклонението от това правило води до превратно упражняване на власт, а нарушаването на изискванията за упражняване на оперативната самостоятелност прави акта несъответен на целта на закона. Неизлагането на мотиви в обжалваната заповед по отношение на предпоставките, предвидени в чл. 91, ал. 1 от ЗДСл и относно обстоятелствата довели до налагане на най-тежкото дисциплинарно наказание, съставляват съществени нарушения на административно-производствените правила и е самостоятелно основание за отмяна на акта.

С оглед на горното се обосновава извода за незаконосъобразност на заповед № ЗЦУ-1136/25.08.2010г. на изпълнителния директор на Н.. По така изложените съображения относно незаконосъобразността на заповедта за налагане на дисциплинарно наказание на оспорващия следва да бъде отменена като незаконосъобразна и заповед № 372.5 от 25.08.2010 г. на изпълнителния директор на Н., с която е прекратено служебното правоотношение с жалбоподателя. Материалноправното основание за издаването ѝ е нормата на чл. 107, ал. 1, т. 3 от ЗДСл, съгласно която органът по назначаването прекратява служебното правоотношение без предизвестие, когато държавният служител бъде дисциплинарно уволнен. Наложено дисциплинарно наказание „уволнение” представлява основание за прекратяване на служебното правоотношение с конкретния държавен служител. Следователно, налице е обусловеност на заповедта за прекратяване на служебното правоотношение от заповедта, с която на служителя е наложено дисциплинарно наказание – „уволнение”. При наличието на незаконосъобразно издадена заповед за налагане на дисциплинарно наказание заповедта за прекратяване на служебно правоотношение с жалбоподателката също се явява издадена в нарушение на материалния закон, което обуславя нейната отмяна.

Водим от горното и на основание чл. 172, ал. 2, предл. 2 от АПК, Административен съд С.- град, I отделение, IV състав,

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ по жалбата на С. Т. П. заповед № ЗЦУ – 1136 от 25.08.2010 г. и заповед №

372.5 от 25.08.2010 г. на изпълнителния директор на Националната агенция по приходите.

Решението подлежи на обжалване в 14-дневен срок от съобщението до страните за постановяването му с касационна жалба пред Върховния административен съд на РБ.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: