

РЕШЕНИЕ

№ 7199

гр. София, 20.11.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 12 състав, в публично заседание на 10.12.2012 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Наталия Ангелова

при участието на секретаря Цонка Вретенарова, като разгледа дело номер **2886** по описа за **2012** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството по делото е по чл. 145 и следващите от АПК във вр. с чл. 124, ал. 1 от Закона за държавния служител /ЗДСл/.

Делото е образувано по жалба на Т. В. Т. с ЕГН [ЕГН] от [населено място],[жк][жилищен адрес] срещу Заповед № 840 /08.02.2012г. на директор на Агенция Митници, с която е прекратено служебното му правоотношение за длъжността „старши инспектор” с ранг II-ри младши в сектор "Митническо разузнаване и разследване на наркотрафика " в отдел "Митническо разузнаване и разследване" в Митница Столична на основание чл. 106, ал.1,т.2 от ЗДСл.

Жалбоподателят твърди, че оспореният административен акт е незаконосъобразен, като необоснован и немотивиран, издаден в противоречие с материалния закон и административно производствените правила, както и при явно несъответствие с целта на закона. Конкретните доводи се свеждат до твърдения за нарушения на изискванията за форма на акта по чл. 59, ал.2, т. 4 от АПК – немотивираност на акта, незаконосъобразно проведено производство по изготвяне, приемане и утвърждаване на длъжностното разписание от 10.02.2012г.; непроведена процедура за подбор при съкращаване на щата, нарушение на чл. 87а от ЗДСл и чл. 82 ЗДСл. Подробни съображения за незаконосъобразност на акта - поради липса на съкращение в щата, неясни критерии при извършване на съкращението по докладната записка на началника на Митница Столична от 06.02.2012г., основани на събраните в хода на съдебното производство доказателства, са изложени в представените по делото писмени бележки на процесуалния представител на жалбоподателя. Искането до

съда е за отмяна на заповедта за прекратяване на служебното правоотношение. Претендират се разноси.

Ответникът – директор на Агенция Митници, чрез процесуалния си представител оспорва жалбата и моли да се постанови решение, с което да се отхвърли, по съображения за изпълнение на изискванията за законосъобразност на оспорения административен акт, изложени в представените по делото писмени бележки. Длъжността продължавала да съществува като нормативна позиция в новото длъжностно разписание, а също и като единство от функции и задължения, но бил намален броят на служителите, ангажирани с нейното изпълнение. Твърди се упражняване на компетентността при условията на оперативна самостоятелност – на необвързана от законови изисквания преценка да бъдат освободени, не бил длъжен и да излага своите съображения в хипотезата по чл.106,ал.2 ЗДСл. Доводът за неизвършена процедура по подбор счита за неотносим, поради отмяната на такива правила преди издаването на заповедта. Също счита за неприложим чл. 87а ЗДСл, в която връзка се позовава на заключението на вещото лице, че длъжността на жалбоподателя не е трансформирана. Органът не била длъжен да предложи на жалбоподателя възможност да бъде преназначен, незапознаването на жалбоподателя със Заповед № ЗАМ – 70 / 06.02.2012г. и с длъжностното разписание, не е ограничило правото му на защита, тъй като са представени по делото, имал е възможността да се запознае със същите и да организира защитата си.

По делото са приети доказателствата по административната преписка, по искане на жалбоподателя са представени длъжностни характеристики по новото щатно разписание, предложението на началника на Митница Столична за извършване на съкращението и е изслушано заключение на вещо лице, неоспорено от страните.

Съдът като обсъди събраните по делото доказателства, взе предвид доводите и възраженията на страните, извърши длъжимата проверка по чл. 168 АПК за законосъобразност на оспорения акт, от правна и фактическа страна намира следното:

По фактите:

Със Заповед № 840 от 08.02.2012 г., директорът на Агенция „Митници“ е прекратил служебното правоотношение на Т. В. Т., за длъжността „старши инспектор“ в сектор „Митническо разузнаване и разследване на наркотрафика“ към отдел „Митническо разузнаване и разследване“ на Митница Столична, на основание чл. 106, ал. 1, т. 2, във връзка с чл. 108, ал. 1 от ЗДСл, Заповед № ЗАМ-70 от 06.02.2012 г. на директора на Агенция „Митници“ и утвърдено длъжностно разписание на Митница Столична, в сила от 10.02.2012 г. Не е спорно, че жалбоподателят е заемал длъжността, за която е прекратено служебното му правоотношение и същото се установява от доказателствата по делото - връчената му длъжностна характеристика, заповед за назначаването му и посочването му в поименното щатно разписание от 09.02.2012г. – под № 254 (л. 160) от делото.

Със Заповед № ЗАМ-70 от 06.02.2012 г. (л.17), ответникът е определил нова структура на Митница Столична с обща численост на персонала - 477 щатни бройки, считано от 10.02.2012 г., обективирана в мотивите на заповедта като обобщена структура и в длъжностно разписание, утвърдено със същата заповед, в сила от

посочената дата (л.19). В сравнение с длъжностното разписание на същата митница от 22.12.2011 г. (л.29), общата численост на персонала на митницата е намалена от 518 щатни бройки на 477 по новото разписание, т.е. с 41 длъжности общо. Заповедта за утвърждаване на нова структура и ново длъжностно разписание на митницата е издадена на основание чл. 8 от Закона за митниците и чл. 5, ал.1 т. 8 от У. правилник на Агенция „Митници“.

По точка т.1.2.6.3 от посочената заповед за новата структура, е определена 16 броя численост на служителите в сектор „Митническо разузнаване и разследване на наркотрафика”(МРРН) към отдел „Митническо разузнаване и разследване” (МРР), считано от 10.02.2012 г., при обща численост за отдела 81 щатни броя. При сравнение с длъжностното разписание от 22.12.2011 г. се установява, че с разглежданата промяна общата численост на служителите в отдела е намален от 85 на 81 броя или с 4 броя длъжности, а числеността на служителите в сектор „МРРН” – също е намалена от 17 на 16 броя.

По новата структура, в сектор МРРН, общият брой на длъжностите за „старши инспектор” е намален с 1 длъжност - от 5 броя общо за длъжността, по новото длъжностно разписание в сила от 10.02.2012г. са предвидени 4 броя, като само с жалбоподателя е прекратено правоотношението, видно от поименните разписания от 09.02.2012г. и от 16.02.2012г.

Разпределението на длъжностите за „старши инспектор” по двете длъжностни разписания в отдел МРР е следното:

- в сектор „Митническо разследване и оперативен контрол” по разписанието от 22.12.2011г. са предвидени 13 броя длъжности за старши инспектор, а по новата структура – 12 броя за същата длъжност, или е налице намаление с 1 длъжност;

- в сектор МРРН – от 5 броя по разписанието от 22.12.2011г, считано от 10.02.2012г. са предвидени 4 броя длъжности „старши инспектор”, или е налице намаление с 1 длъжност;

- в сектор Административно-наказателно и изпълнително производство е съществувала една такава длъжност, която е запазена.

- в сектор „Разузнавателна информация и анализ на риска”, по длъжностното разписание от 22.12.2011 г. не е съществувала длъжност „старши инспектор”, такава обаче е предвидена по разписанието в сила от 10.02.2012г., т.е. разкрита е една нова длъжност за „старши инспектор”, несъществуваща до тогава в сектора,

Съгласно поименното разписание на длъжностите от 16.02.2012г. на митницата, в което жалбоподателят не фигурира, новата длъжност „старши инспектор” в сектор „Разузнавателна информация и анализ на риска” в отдел МРР, посочена по т.198 от разписанието, е заета от М. Н. С., която по поименното разписание от 09.02.2012г., в което фигурира жалбоподателя, също е заемала длъжността „старши инспектор” но в друг отдел - в отдел „последващ контрол”, сектор Митническо законодателство”.

При сравнение на двете длъжностни и поименни разписания също се установява, че в сектора, в който е заемала длъжността си старши инспектор М. Н. С., също е извършено намаление на тази длъжност от 3 на 2 броя с разглежданата промяна на структурата на митницата, в сила от 10.09.2012г.

Общо по двете длъжностни разписания промяната в числеността на длъжностите „старши инспектор” в Специализираната администрация е в намаление от 70 на 64 броя или в намаление с 6 броя общо, от които промяната е както следва:

-В отдел Митническо оформяне длъжностите „старши инспектор” са намалени от 29 на 25 или с 4 броя в намаление;

-В отдел „Последващ контрол”, в сектор Митническо законодателство, длъжностите за старши инспектор са намалени от 3 на 2 броя или общо изменението е в намаление с 1 длъжност;

-В отдел Митническо разузнаване и разследване, обсъден подробно по-горе, е извършено намаление на броя на длъжностите за „старши инспектор” от 13 на 12 и от 5 на 4 в секторите „Митническо разследване и оперативен контрол” и МРРН, като е разкрита 1 нова длъжност за „старши инспектор” в сектор Разузнавателна информация и анализ на риска, в който такава длъжност до тогава не е фигурирала, в този сектор е увеличена общата численост от 6 на 10 броя длъжности;

-В останалите отдели и сектори на Специализираната администрация, съществуващите длъжности „старши инспектор” са запазени като численост по новото разписание.

При така изложеното по фактите, общото намаление от 6 броя на длъжността, заемана от жалбоподателя, не е равнозначно на намаленията на длъжността в отделните отдели и сектори на специализираната администрация на митницата. Общо са извършени намаления на 7 броя длъжности, но е разкрита една нова длъжност в друг сектор от отдела на жалбоподателя, в който такава длъжност не е съществувала.

При тази ситуация на едновременно извършване на промени в числеността както в намаление, така и на разриване на нова длъжност от същия вид, безспорно една от длъжностите е трансформирана в новата длъжност. Съдът приема, че едната от длъжностите, които се намаляват в секторите „Митническо разследване и оперативен контрол” и МРРН, е трансформирана в новата длъжност за „старши инспектор” в сектор „Разузнавателна информация и анализ на риска”, тъй като промяната е извършена без да е мотивирана с изменение на функциите и задачите, които са изпълняват от служителите в отдел „Митническо разследване и разузнаване”. Тъй като не е налице прехвърляне на функции и задачи от един отдел в друг, съдът счита за несъответен на фактите извод за преместване на длъжността на старши инспектор М. Н. С. от един отдел в друг.

Съдът изрично е задължил ответника да представи утвърдени длъжностни характеристики по длъжностното разписание то 10.02.2011г. в резултат на това са представени длъжностни характеристика за длъжностите „старши инспектор” в различните сектори на отдел МРР, като видно от придружителното писмо на л. 198 от делото, с изключение на длъжностната характеристика на новата длъжност за старши инспектор, за която не е посочено към коя дата е утвърдена, всички останали са утвърдени от преди длъжностното разписание, в сила от 10.02.2013г. Последната длъжностна характеристика съдържа подписи за съставил, съгласували и утвърдил – директора на Агенцията, но не може да се установи дата. В заповедта за разглежданата промяна в структурата, изрично е възложено задължение на началника на митницата да представи за утвърждаване актуализирани длъжностни характеристики за всяка длъжност от преструктурираните звена в срок до 01.03.2010г. При тези факти, съдът цени представената длъжностна характеристика за длъжността „старши инспектор” в сектор „Разузнавателна информация и анализ на риска” в отдел МРР, като съответна на тази длъжност по разписанието в сила от 10.02.2012г.

При съпоставяне на съдържанието на длъжностната характеристика на длъжностите

„старши инспектор” в секторите „Митническо разследване и оперативен контрол” и на новата длъжност в сектор „Разузнавателна информация и анализ на риска” в отдел МРР (съответно на л. 204 и 212), съдът констатира следното:

-Идентични са длъжностното ниво, изискващият се минимален ранг, изисквания за заемане на длъжността и умения и компетентности,

-Идентични са целите на двете длъжности и областите на дейност, както и основните задължения по двете длъжностни характеристики по точки от 1 до 10;

-По точка 11 от двете длъжностни характеристики, предвидено в длъжностната характеристика за новата длъжност, изцяло съвпада с предвиденото в длъжностната характеристика на жалбоподателя.

-В на длъжностната характеристика на длъжността „старши инспектор” в сектор „Митническо разследване и оперативен контрол” е предвидена едно допълнително задължение, което не се съдържа в другата, а именно: „разработва рискови профили с цел подобряване на селективния контрол”.

При съпоставяне на съдържанието на длъжностната характеристика на длъжностите „старши инспектор” в секторите „МРРН”, заемана от жалбоподателя и на новата длъжност в сектор „Разузнавателна информация и анализ на риска” в отдел МРР (съответно на л. 199 и 212), съдът констатира следното:

-Идентични са длъжностното ниво, изискващият се минимален ранг, длъжността на жалбоподателя включва изискванията, уменията и компетентностите на новата длъжност и допълнителни завишени изисквания, свързани с познаване на видовете наркотични вещества, устройство на превозните средства, техника и на селекция и претърсване, анализ на риска, опит в познаването и прилагането на специфични нормативни актове.

-Идентични са целите на двете длъжности и областите на дейност, както и основните задължения по двете длъжностни характеристики по точки от 1 до 7 и 9 от длъжностната характеристика на жалбоподателя са идентични с предвиденото по т. 1 – 10 от длъжностната характеристика на новата длъжност;

-При сравнение на предвиденото по точка 8 от длъжностната характеристика на жалбоподателя с точка 11 от длъжностната характеристика на новата длъжност, функциите по извършване на проверки имат различен предмет, при новата длъжност са свързани с разследвания при съмнения за извършени нарушения, свързани с митническото оформяне на стоки и документи, а на жалбоподателя – превенция на трафика на наркотични вещества и прекурсори и свързаните със спецификите на обекта на контрол задължения, като в длъжностната характеристика на жалбоподателя са предвидени повече задължения, в това число съществено е различието и при възлагането и планирането на работата, обусловено и от използването на специално техническо оборудване. Идентични са само задълженията за събиране, съхраняване и отразяване на разузнавателна информация.

Предвид установеното съвпадение на съдържанието на изискванията и основните задължения по длъжностната характеристика на новата длъжност „старши инспектор” в сектор „Разузнавателна информация и анализ на риска” с тази на същата длъжност в сектор „Митническо разследване и оперативен контрол”, която е намалена, то съдът приема, че е налице съвпадение на двете длъжности и за сметка на намалението на тази длъжност в последния сектор, е разкрита новата длъжност в другия сектор на същия отдел.

Също е налице съществено различие в специфичните задължения и изисквания за

заемане на длъжността на жалбоподателя, която е продължила да съществува с намалена численост и тази за новата длъжност със същото наименование. С оглед на тези изводи, съдът изцяло кредитира заключението на вещото лице, което е стигнало до същия извод, че длъжността на жалбоподателя не е трансформирана в друга длъжност със същото наименование в отдела. Този извод на вещото лице не е оспорен от жалбоподателя.

В тази връзка е и извършената съпоставка от вещото лице на длъжностите „старши инспектор” в различните сектори на отдел МРР, като е достигнало до извод, че заеманата длъжност от жалбоподателя като функции и задължения съвпада със запазената длъжност със същото наименование в сектор МРРН на отдел МРР, в който е заемал длъжността си, т.е. е запазена като функции, задължения и позиция по длъжностното разписание, но с намалена численост.

Съдът кредитира заключението на вещото лице по четвърти въпрос, в отговор на който е извършило класиране на съкратените и несъкратени служители в митница Столична, заемали длъжност „старши инспектор”, с ранг II младши, какъвто е ранга на жалбоподателя, общо 82 броя, по критериите, залегнали в утвърдената процедура за съкращаване на персонала в Агенция Митници, дадено в приложение VII към заключението. Тази процедура, представена по делото е отменена със Заповед № ЗАМ – 611 / 04.11.2011г. на ответника и в сила от 04.11.2011г., т.е. преди издаването на обжалваната заповед. Не е спорно между страните, че към датата на издаването ѝ не е приета нова процедура за съкращаване на персонала в агенцията.

По делото не са представени критерии, въз основа на които съгласно докладна записка от 06.02. 2011г. (л.280) началникът на Митница Столична, в изпълнение на заповедта от същата дата за приемане на нова структура и утвърждаване на ново длъжностно разписание на същата митница, е предложил поименно по списък на 41 броя служители - Приложение 2, с които да бъдат прекратени служебните правоотношения, заемащи различни длъжности. Общо се предлага да бъде прекратено правоотношението с 11 броя служители, заемащи длъжности „старши инспектор”, сред които и жалбоподателя. Като причини са изтъкнати „оптимизиране на щата” на митницата и „отпадане на необходимостта от съответните щатни бройки”, а също и „задълбочен анализ на индивидуалния принос, деловите и професионални качества на служителите, показани при изпълнение на служебните им задължения”, извършена „преценка за необходимия брой длъжности от всеки вид с оглед балансирането им по съответните структурни звена в зависимост от необходимостта”. Към същата докладна е представено и Приложение 1 съдържащо предложение за утвърждаване на поименно щатно разписание. За предлаганата промяна не са представени други доказателства.

Съдът е допуснал задача на вещото лице, в която да класира заемащите длъжностите „старши инспектор” в митницата, като са използвани критериите от отменената процедура за съкращаване на персонала в Агенция Митници, обсъдена в мотивите на Тълкувателно решение № 2 от 25.06.2012г. на Върховен административен съд. В мотивите на решението е посочено, че макар и да не е предвидено изрично задължение по ЗДСл, приемането на Процедурата за съкращаване на персонала, е в съответствие с изискването на чл.13 от АПК. Съгласно приложение 7 към

заклучението на вещото лице, при извършената съпоставка на 82 броя служители, заемащи длъжности „старши инспектор“ в митницата към датата на прекратяване на правоотношението на жалбоподателя, с част от които са прекратени правоотношенията, жалбоподателят е класиран на 35 та позиция, като служителят, заел новата длъжност в отдела – М. Н. С., е класирана на 21 място, като същата е с 88 точки, а жалбоподателят - с 83 точки. Също заемащият длъжността „старши инспектор“ в сектора на жалбоподателя, и продължил да заема длъжността след издаването на обжалваната заповед – П. А. Х., е класиран на 25 място с 85 точки, други двама служители от сектора, които също са продължили да заемат длъжността „старши инспектор“ - - В. Л. С. и Ф. Л. Н. обаче са класирани на позиции, значително след жалбоподателя – на 50-то и 75 място, съответно с 81 и 71 точки, т.е. тези двама служители при прилагането на едни и същи критерии, са оценени по-ниско от жалбоподателя, като са продължили да заемат същата длъжност в сектора на жалбоподателя, идентична с неговата. Страните не са оспорили прилагането на критериите по процедурата от вещото лице, в това число и спрямо жалбоподателя.

По допустимостта на жалбата:

Жалбата е подадена чрез административния орган на дата 12.03.2012г., която е представена по делото ведно с административната преписка. Заповедта е връчена на дата 02.03.2012 г., с нотариална покана. С оглед ан това е процесуално допустима и следва да бъде разгледана по същество.

Правни изводи на съда при разглеждането на спора по същество и проверка на обжалвания акт съгласно чл. 168 от АПК:

По издаването на заповедта от компетентен орган, спазването на изискванията за форма и процесуалните правила - основанията по чл.146,т.1-3 АПК :

Съдът намира, че обжалваната заповед е издадена от компетентен орган -директорът на Агенция “Митници”, предвид правомощието му по чл.54,ал.7 от Закона за администрацията, възпроизведено в л.5, ал.1, т.5 от У. правилник на Агенция Митници, приет с ПМС № 302 от 15.12.2009г., обн., ДВ, бр. 100 от 15.12.2009г., в сила от 15.12.2009г. – на орган по назначаването на държавните служители и съответно да прекратява служебните правоотношения с тях.

Заповедта отговаря както на изисквания за форма и съдържание на акта за прекратяване на служебното правоотношение по чл. 108,ал.1 от ЗДСл – подписана е от органа по назначаването и съдържа правното основание за прекратяване на служебното правоотношение, дължимите обезщетения и придобития ранг на държавна служба. Специалният закон не изисква фактически основания, но като такова с оглед изискванията на чл. 59, ал.2,т.4 АПК следва да се приеме изрично посоченото в заповедта съкращение на длъжността.

Съдът намира, че не е допуснато съществено процесуално нарушение на изискванията за форма и съдържание на процесната заповед поради липсата на разпоредба за обжалването, тъй като същото е заместено от изрична разпоредба на закона – чл.140 АПК и поради това не е допуснато нарушение на чл. 59,ал.2 АПК и чл.108 , ал.1 ЗДСл. Също тъй като ЗДСл е специален закон, уведомяването на адресата на акта по чл. 35 АПК не намира приложение - вр. чл. 2,ал.1 от същия кодекс, с оглед на което не е нарушена процедурата по издаването на заповедта.

Допуснато е нарушение на изискването по чл. 59,ал.2,т.4 АПК - за мотиви на акта, тъй като по делото има индиции за осъществен подбор въз основа на професионални качества, послужили като основание за издаването на заповедта - докладната на началника на митницата от 06.02.2013г., въз основа на които е преценено, че именно с жалбоподателя следва да бъде прекратено служебното правоотношение, но не е ясно въз основа на какви критерии е осъществен този подбор. Този пропуск не води до извод за неяснота на волята на органа до степен, пречатстваща съдебния контрол, тъй като изискващите се в закона минимални мотиви формално са изложени, не е налице изрично задължение да бъдат изложени мотиви и по този въпрос в заповед като процесната, нарушението не е съществено и не представлява самостоятелно основание за отмяна. Нарушението води до необоснованост на акта и следва да бъде предмет на преценката на правния спор по същество - за съответствието на акта с материалния закон и с целта на закона.

За упражняването на компетентността по чл. 2, ал. 3 от ЗДСл вр. чл. 54,ал.7 от Закона за администрацията, чл. 8 от Закона за митниците, както и чл. 5,ал.1,т.9 от У. правилник, ответникът в качеството му на орган по назначаването на служителите в Агенцията да извърши промени в структурата и числеността на персонала, не е предвидена специална процедура, не се изисква предварително оповестяване на намерението за промяната или обсъждането му, както и уведомяване на служителите, които могат да бъдат засегнати от акта, с който се обективира промяната. Промяната в структурата по отношение на конкретните служители се обективира в акта за прекратяване на правоотношението, който засяга пряко и непосредствено правата на адресата си. Засягане в посочения смисъл нямат нито заповедта за промяна на структурата и числеността, нито утвърденото разписание на длъжностите. При контрола за законосъобразност на заповедта за прекратяване на правоотношението на основанието по чл.106,ал.1,т.2 ЗДСл – съкращаване на длъжността е от значение компетентността на органа да извърши промяната във вида и числеността на администрацията като предпоставка да се приеме, че е извършено действително съкращаване на длъжността на служителя, с което е прекратено правоотношението. По тези съображения съдът намира за неотнормими към законосъобразността на оспорената заповед доводите на жалбоподателя за нарушена процедура по извършване на промените в структурата на митницата.

Предвид фактите по делото, не се касае за преминаване на дейност от една администрация в друга, предвид запазването на длъжността и функциите на

длъжността на жалбоподателя по длъжностното разписание на митницата, касае се за намаляване на броя на служителите, които изпълняват функциите на длъжността. Поради това не е налице предвиденото в чл. 87а от ЗДСл – преобразуване на администрация, при преминаване на дейност от една администрация в друга, както и преминаване на дейност от закрыта администрация в друга, в които хипотези служебното правоотношение не следва да се прекратява. Ответникът не е бил длъжен да предприема действия на основание същата разпоредба преди да издаде обжалваната заповед.

Също не е допуснато нарушение на чл. 82 ЗДСл при издаването на процесната заповед. На основание тази разпоредба, държавен служител може да бъде преназначен на друга длъжност в същата администрация, ако отговаря на условията за назначаване и е изразил предварително писмено съгласие за заемането ѝ. Предвид заключението на вещото лице – приложение 7 от същото и изложеното по фактите, съдът формира извод, че тази разпоредба е приложена по отношение на старши инспектор М. Н. С., която е преназначена на новата идентична длъжност в отдела на жалбоподателя. Този служител е класиран преди жалбоподателя при еднакви критерии, с оглед на което е изпълнено посоченото в докладната от 06.02.2012г. на началника на митницата, съответстващо на чл.10,ал.2 ЗДСл – за заемане на държавна служба от лица, които имат по-високи професионални качества при предложението за промени в структурата. По делото не се доказва, да е съществувала друга свободна идентична на заеманата от жалбоподателя длъжност, която е могъл да заеме.

По тези съображения следва извод, че обжалваната по делото заповед е издаден от компетентен орган в предвидената форма, като не е допуснато нарушение на процесуални правила, с оглед на което е законосъобразна по смисъла на чл. 146, т.1-3 АПК.

По съответствието на заповедта с материалния закон и с целта на закона - основанията по чл.146,т.4 и т.5 АПК

Съгласно правното основание обжалваната заповед е чл. 106, ал. 1, т. 2 ЗДСл –при съкращаване на длъжността органът по назначаването може да прекрати служебното правоотношение с едномесечно предизвестие. Съгласно чл. 2,ал.1 от ЗДСл, държавният служител по силата на административен акт за назначаване заема платена щатна длъжност в държавната администрация. Легалната дефиниция на понятието “длъжност в администрацията” се съдържа в чл. 2 от Наредбата за прилагане на Единния класификатор на длъжностите в администрацията, отменена с §1,т.2 от преходните и заключителните разпоредби на Постановление № 129 от 26 юни 2012 г. ДВ, бр. 49 от 29 юни 2012 г., в сила от 01.07.2012 г., но в сила към момента на възникване на фактите по делото. Според тази дефиниция “длъжност в администрацията” е нормативно определена позиция, която се заема по служебно или по трудово правоотношение, въз основа на определени изисквания и критерии, свързана с конкретен вид дейност на лицето, което я

заема, и се изразява в система от функции, задължения и изисквания, утвърдени с длъжностна характеристика.

На основание чл. 2, ал. 3 от ЗДСл вр. чл. 54, ал. 7 от ЗА и чл. 8 от закона за митниците, директорът на АМ, в качеството си на орган по назначаване на служителите в агенцията, както и чл. 5, ал. 1, т. 9 от У. правилник, има компетентността да утвърждава длъжностното разписание на Агенцията. Преценката му за това какво да бъде съдържанието на това разписание е обвързана от нормативно установени параметри за численост, структура и съотношение между различните длъжности, и следва да отговаря на целта на закона – да съдържа такива длъжности, на които могат да бъдат възложени функции, които действително ще подпомогнат органа на държавна власт при изпълнението на неговите функции.

В случая тази преценка не е била обвързана от волята на друг орган, а в рамките на съществуващите митнически бюра и пунктове в структурата на митницата по реда на чл. 8, изречение първо от ЗМ, е утвърдена числеността на отделните структурни звена, в които е обособена администрацията на същата. В рамките на общата численост на персонала на Агенцията – нормативно установена съгласно чл. 7, ал. 1 от У. правилник, и предвид също нормативно определената численост на Централното митническо управление – ал. 2 от същата разпоредба, ответникът има правомощието съгласно чл. 8, изречение второ ЗМ да определи структурата и числеността на персонала в митниците.

На посочените правни основания и в посочените граници, със заповедта от 06.02.2012г. ответникът е упражнил компетентността си да предели структурата и числеността на Митница Столична - Териториално митническо управление, в митнически бюра и митнически пунктове. От своя страна и съгласно чл. 7, ал. 4 ЗМ, администрацията на териториалното управление е организирана в обща и специализирана администрация, които се състоят от отдели и сектори, в които се съдържат и длъжности като заеманата от жалбоподателя. Тази структура и численост е конкретизирана по длъжности с утвърденото от ответника длъжностно разписание в сила от 10.02.2012г.

Съкращение на длъжността по щатно разписание на основание чл. 106, ал. 1, т. 2 ЗДСл може да се осъществи като същата престане да съществува като позиция по щатното разписание и съвкупност от функции, или функциите се разпределят между останалите служители, както и когато се съкратят част от съществуващите повече от една идентични длъжности, като длъжността продължава да съществува като позиция и функции по щатното разписание.

В настоящия случай съкращението на конкретно заеманата длъжност на жалбоподателя е извършено чрез формалното премахване на една от съществуващите длъжности „старши инспектор” в процесния сектор МРРН на отдел МРР на митницата, в структурата на който сектор е изпълнявал функциите на заеманата длъжност. Посоченото е намерило отражение в длъжностното разписание от 10.02.2012г. и в поименното щатно разписание от 16.02.2012г., чрез намаление на една длъжност. Поради това формално длъжността като конкретна позиция по щатното разписание е престанала да съществува. Този извод съдът формира и въз основа на констатираното при

съпоставяне на длъжностните характеристики, че длъжността на жалбоподателя не е трансформираната в новата длъжност „старши инспектор” в сектор „Разузнавателна информация и анализ на риска” в същия отдел, както и предвид обсъдените специфични задължения на длъжността на жалбоподателя, обусловени от предмета на митническо разследване. Функциите на длъжността са запазени в сектора на жалбоподателя, но е намалена числеността на служителите, които ги изпълняват.

Преценката за съответствието на заповедта с материалния закон по чл. 146, т.4 АПК изисква наличие на действително съкращаване на длъжността на жалбоподателя по смисъла на чл. 106, ал.1 т.2 ЗДСл, доказателствената тежест за което е на ответника, съгласно чл.170, ал.1 АПК. Съгласно последната разпоредба административният орган следва да докаже наличието на фактическите основания, посочени в мотивите на акта и изпълнението на законовите изисквания за издаването му. Съгласно чл. 106, ал.1, т.2 ЗДСл, е предвидено правомощие на органа по назначаването едностранно да прекрати служебното правоотношение с държавния служител при съкращаване на длъжността. За да се приеме, че една длъжност е съкратена по смисъла на чл.106, ал.1, т.2 от ЗДСл, следва да бъде установено, че тази длъжност вече не фигурира и като наименование (т.е. като нормативно определена позиция) в щатното разписание за съответната администрация, и като съвкупност от определени функции, задачи и задължения, установени с длъжностна характеристика, двете предпоставки трябва да бъдат установени кумулативно.

От обсъдените доказателства следва, че формално към датата на издаване на обжалваната заповед по силата на утвърденото длъжностно разписание, в сила от 10.02.2012г. и изричната заповед за това от 06.02.2012г. е налице съкращение на една длъжност „старши инспектор” в сектор МРРН на отдел МРР на митницата, във връзка с което е прекратено правоотношението с жалбоподателя с обжалваната заповед.

Безспорно обжалваната заповед е издадена при упражняване на компетентност по целесъобразност – на органа по назначаването съгласно чл. 3, ал.2 от ЗДСл е предоставено правомощието да утвърди структурата на длъжностите в администрацията. Тази дискреционна преценка е ограничена от спазване на основните принципи на административния процес, сред които по чл. 13 принципът за последователност и предвидимост. Този принцип въвежда позитивно задължение за огласяване публично на вътрешните правила, установена практика и критерии при упражняване на своята оперативна самостоятелност по прилагането на закона за постигането на целите му.

Липсата на публично оповестена информация не означава, че съдът не следва да контролира спазването на този принцип, тъй като същият има за цел еднаквите случаи да се третират еднакво, основан на конституционно установения принцип за равенство пред закона. В случая освен това се твърди, че е извършена предварителна обективна преценка на качествата на служителите - съгласно докладната от 06.02.2012г. на началника на митницата, обсъдена по фактите. Не са представени по делото

доказателства, точно въз основа на какви обективни факти е извършен „задълбочен анализ на индивидуалния принос, деловите и професионални качества на служителите, показани при изпълнение на служебните им задължения”, е извършена „преценка за необходимия брой длъжности от всеки вид с оглед балансирането им по съответните структурни звена в зависимост от необходимостта”, както е посочено в докладната. Тъй като тези критерии не са конкретизирани, макар и формално отменени, публично оповестени са критериите по Процедурата за съкращаване на персонала в агенцията, които са приложени по делото от вещото лице. Както следва от мотивите на Тълкувателно решение № 2 от 25.06.2012г., макар и да не е предвидено изрично задължение по ЗДСл, приемането на Процедурата за съкращаване на персонала, е в съответствие с изискването на чл.13 от АПК. По арг. от противното, липсата на такава процедура е в нарушение на тази разпоредба.

При приложението на посочените критерии се установи, че двама служители, заемащи идентична длъжност с жалбоподателя продължават да заемат длъжността, но същите имат значително по-нисък резултат от него – старшите инспектор В. Л. С. и Ф. Л. Н. са на 50-то и 75 място, съответно с 81 и 71 точки, при класиране на жалбоподателя на 35-то място с 83 точки. Тази констатация по заключението на вещото лице не е опровергана от други доказателства по делото. От това следва извод, че тези двама служители при прилагането на едни и същи критерии, са оценени по-ниско от жалбоподателя, като са продължили да заемат същата длъжност в сектора на жалбоподателя, идентична с неговата. Това опровергава тезата в докладната на началника на митницата, възприета от органа по назначаването при издаването на обжалваната заповед, че въз основа на обективни критерии, основани на професионални качества е извършен подбор при избора с кой точно служител от заемащите идентични длъжности да се прекрати правоотношението.

От тези факти следва извод, че при промяната на броя на длъжностите в сектор МРРН на отдел МРР на митницата, макар и да са извършени с издадена от компетентния да направи такава промяна орган заповед от 06.06.2012г. и утвърдено със същата длъжностно разписание – формално по предвидения за това ред, е допуснато нарушение на закона, тъй като не са приложени еднакви критерии при преценката с кой точно от заемащите идентични длъжности да бъде прекратено правоотношението. Безспорно жалбоподателят и останалите заемащи длъжността „старши инспектор” в сектора преди тази промяна са в еднакво положение и спрямо същите е съществувала възможност на идентични основания да бъде прекратено правоотношението им по чл.106,ал.1,т.2 ЗДСл, приложено само за жалбоподателя. Посоченото не е обосновано на обективни критерии, налице е различно третиране на идентични случаи, което е недопустимо от правото поради следното:

- Съгласно даденото тълкуване на чл. 6 от Конституцията с Решение № 14 от 10 ноември 1992г. по конституционно дело № 14/1992г. на Конституционния съд: равенството на всички граждани пред закона по смисъла на чл. 6,ал.2 от Конституцията означава равенство пред всички нормативни актове;

социалните признаци за недопускане ограничения на правата или предоставяне на привилегии са посочени в чл. 6, ал. 2 от Конституцията изчерпателно; привилегии, основани на посочените в чл. 6, ал. 2 от Конституцията социални признаци, са нарушения на принципа за равенство на всички граждани пред закона.

-Социални признаци по чл. 6,ал.2 от Конституцията, на основание на които не се допуска предоставяне на привилегии, са лично и обществено положение, които признаци,както се посочва в мотивите на решението на Конституционния съд, фактически се придобиват или изменят в процеса на социалната реализация на гражданите в обществото в резултат на упражняване на определени права. Също според този съд всеки от тези признаци представлява за отделния гражданин равна възможност, предвидена и гарантирана в Конституцията, която не може съгласно чл. 6, ал. 2 да бъде основание за привилегировано отношение към него или за ограничаване на правата в качеството му на гражданин, равенството пред закона означава равнопоставеност на всички граждани пред закона и задължение за еднаквото им третиране от държавната власт.

-Всеки български гражданин има право на труд съобразно своята професия, специалност и квалификация, както и на свободен избор на място на работа – чл. 48,ал.3 от Конституцията, посоченото право е гарантирано от закона и безспорно е свързано с понятията лично и обществено положение, употребени в чл. 6, ал.2 от Конституцията, предмет на тълкуването. Международните договори, по които Б. е страна, също регламентират равенството и изключват всякаква дискриминация въз основа на социални признаци – сред които, но не изчерпателно са разпоредбите на чл.2, т.1 и чл. 26 от Международния пакт за гражданските и политически права. Първата разпоредба задължава всяка държава, страна по пакта, да зачита и гарантира на всички лица, намиращи се на нейна територия и под нейна юрисдикция, признатите им от този пакт права, а втората разпоредба установява правото на равенство на всички лица пред закона и правото на тези лица на еднаква законна закрила без всякаква дискриминация. Този международен договор, обн. ДВ бр. 43/76г., е част от вътрешното право, по силата на чл. 5, ал.4 от Конституцията и нормите му имат предимство пред нормите на вътрешното законодателство, които му противоречат:

-Следователно принципът за равенство на гражданите пред закона и произтичащото от него равенство при упражняването и защитата на правата на гражданите без всякаква дискриминация, не допуска различното третиране на субектите, които могат да попаднат в приложното поле на една и съща норма. Жалбоподателят и другите служители, заемащи също длъжността „старши инспектор” в сектор МРРН на отдел МРР на митницата са попадали в приложното поле на чл. 106,ал.1,т.2 ЗДСл, от волята на административния орган е зависело дали да приложи или не спрямо всеки един от тях.

-Като е приложена само спрямо жалбоподателя, без да е доказано, че действително както се сочи в докладната на началника на митницата са взети предвид професионалните качества на служителите въз основа на обективни критерии, е допуснато неравно третиране, нарушен е принципът за

равенство пред закона по признака лично положение, забранено от Конституцията.

-Също от изложените факти за правното положение на жалбоподателя и заемащите другите идентични на неговата длъжности - В. Л. С. и Ф. Л. Н., за които се установи, че имат по ниски показатели в сравнение с жалбоподателя при преценка на професионалните им качества по идентични критерии, съдът намира за достатъчни за да приеме, че органът не е приложил еднакви критерии при упражняване на правомощието си по чл.106,ал.1,т.2 ЗДСЛ, каквото задължение е въведено с чл.21 от Закона за защита от дискриминация. Съгласно последната разпоредба, работодателят прилага еднакви критерии при осъществяване на правото си за едностранно прекратяване на служебното правоотношение по чл.106, ал.1, т.2 от ЗДСл без оглед на признаците по чл.4, ал.1 ЗЗД. Тези еднакви критерии, както основателно се твърди в писмената защита от процесуалния представител на жалбоподателя, следва да бъдат основани единствено на професионалните качества, предвид принципа по чл. 10,ал.2 ЗДСл.Посоченото материално-правно изискване е нарушено при издаването на обжалваната заповед.

По изложените съображения ответникът не доказва съответствие на преценката му да прекрати правоотношението конкретно с жалбоподателя с целта на закона, тъй като не е приел и приложил еднакви критерии, допуснал е нарушение на принципа за равенство пред закона и поради това преценката на ответника – при условията на оперативна самостоятелност, е извършена в несъответствие с целта на закона и незаконосъобразна по смисъла на чл.146,т.5 АПК, съдът следва да постанови отмяната ѝ, а жалбата е основателна.

Предвид основателността на жалбата, съдът следва да обсъди искането в жалбата за присъждане на направените разноски, доказателства за това са представени за възнаграждение на вещо лице в размер на 150 лв. и за адвокат Т. от САК, осъществил процесуално представителство – 1300 лв., общо 1450 лв.

По изложените правни и фактически съображения, и на основание чл. 172, ал. 2 АПК, Административен съд София- град, I отделение, 12-ти състав,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на Т. В. Т. с ЕГН [ЕГН] от [населено място], Заповед № 840 /08.02.2012г. на директор на Агенция Митници, с която е прекратено служебното му правоотношение.

ОСЪЖДА Агенция Митници да заплати на Т. В. Т. с ЕГН [ЕГН] от [населено място], сумата от 1450 (хиляда четиристотин и петдесет) лв. за разноски по делото.

Решението може да се обжалва в 14-дневен срок от съобщението до страните за постановяването му с касационна жалба пред Върховния административен съд на РБ.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ:

