

РЕШЕНИЕ

№ 537

гр. София, 01.02.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 1 състав, в
публично заседание на 26.11.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Радостин Радков

при участието на секретаря Галя Илиева, като разгледа дело номер **5958** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 - 178 от Административно-процесуалния кодекс /АПК/ във вр. с чл. 124 от Закона за държавния служител (ЗДСл):

Образувано е по жалба на И. Б. И. срещу Заповед № ЧР-СП-445 от 01.06.2021 г. на председателя на Управителния съвет на Агенция „Пътна инфраструктура“ /А./, с която на основание чл. 107, ал. 1, т. 7, във вр. с чл. 108 от ЗДСл, е прекратено служебното му правоотношение, считано от 02.06.2021 г. Твърди се, че оспорената заповед е незаконосъобразна и неправилна, издадена в нарушение на процесуалните правила и материалноправните разпоредби. В съдебно заседание чрез адв. И., моли съдът да отмени заповедта, претендира присъждане на сторените по делото разноски. Прави възражение за прекомерност на поисканите от ответника разноски.

Ответникът – председателят на УС на А., представляван от адв. К., моли съда да отхвърли жалбата и претендира разноски. Прави се възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. - град, като обсъди доводите на страните и прецени събраните по делото доказателства, намира следното от фактическа страна:

Жалбоподателят И. Б. И. е заемал по служебно правоотношение длъжността директор на Дирекция „Обществени поръчки и правно обслужване“ в А., с ранг IV старши. От доказателствата по делото се установява, че И. е директор в администрацията на А. от 01.08.2012 г., назначен за първи път за държавен служител със заповед № ЧР-СП-167/30.07.2012 г. на председателя на УС на А.. В преписката окомплектована

от административния орган и приложена по делото се съдържат: диплома за висше образование по специалност право, трудов договор № 178/20.11.2009 г. г. по КТ за назначаването на И. И. на длъжност старши експерт в дирекция „Изпълнение на проекти по ОПРР и Програма ФАР-ЕС“, отдел „Програма ФАР-ЕС“, сектор „Управление на проекти ТГС България/Гърция“, трудов договор № 287/25.02.2011 г. по КТ за назначаването на И. И. на длъжност секретар на УС на А., трудов договор № 36/31.03.2011 г. по КТ за назначаването на И. И. на длъжност директор на дирекция „Обществени поръчки и правно обслужване“, граждански договор изх. № 8/18.09.2011 г., Справка за родственоост на лицата Б. И. И. и И. Б. И., Трудов договор № 07/06.08.2010 г. за назначаване на Б. И. И. на длъжност „старши специалист „Пътен участък“ към Областно пътно управление Д. Р. Генерал Т., последващи заповеди за преминаването на Б. И. на длъжност „главен специалист“ ръководител на Р. – Т., преминаването му в като главен специалист в Р. – Т., Отдел „Инвестиционно ремонтни дейности“ към О. – Д., Органиграма на А., организационна структура на О., длъжностна характеристика на главен специалист „ръководител Р.“ в отдел „И.“, Трудов договор № РД-02-16-750/26.05.2021 г., с който е възложено на А. М. да изпълнява длъжността „Председател на УС на А.“.

Със Заповед № ЧР-СП-445 от 01.06.2021 г., председателят на Управителния съвет на А. е прекратил служебното правоотношение с И. Б. И., считано от 02.06.2021 г. Заповедта е издадена на основание чл. 107, ал. 1, т. 7, във вр. с чл. 108 от ЗДСл, във връзка с чл. 7, ал. 2, т. 1 от ЗДСл.

Заповедта е връчена на 02.06.2021 г. лично на И.. Жалбата срещу нея е подадена директно в АССГ с вх. № 19512/04.06.2021 г.

При така установената фактическа обстановка, съдът намира от правна страна следното:

Жалбата срещу процесната заповед е подадена в срока по чл. 149, ал. 1 от АПК, от легитимирано лице по чл. 147, ал. 1 от АПК и срещу подлежащ на оспорване административен акт, поради което е процесуално допустима.

Жалбата е ОСНОВАТЕЛНА по следните правни съображения:

В настоящето производство и съгласно чл. 168, ал. 1, вр. чл. 146 от АПК, съдът проверява законосъобразността на обжалвания административен акт, като прецени дали е издаден от компетентен орган и при спазване на установената форма, спазени ли са процесуалните и материалноправни разпоредби по издаването му.

Обжалваната заповед е издадена от компетентен орган - в случая Председател на УС на А., който съобразно чл. 11 от Правилника за структурата, дейността и организацията на работа на А. е орган по назначаване на служителите в Агенцията, при спазени изисквания за съдържание по чл. 108, ал. 1 от ЗДСл, в предвидената от закона форма.

Съгласно чл. 107, ал. 1, т. 7 от ЗДСл, органът по назначаването прекратява служебното правоотношение без предизвестие, когато държавният служител е назначен при неспазване на условията по чл. 7 и нарушението съществува и към момента на прекратяване на правоотношението. В посочената норма на чл. 7, ал. 2, т. 1 от ЗДСл е посочено, че не може да бъде назначавано за държавен служител лице, което би се оказало в йерархическа връзка на ръководство и контрол със съпруг или съпруга, с лице, с което е във фактическо съжителство, роднина по права линия без ограничения, по сребрена линия до четвърта степен включително или по сватовство до четвърта степен включително. Несъвместимостта е законово ограничение за

назначаване или изпълняване на държавна служба, при наличие на изчерпателно изброени в разпоредбата на чл. 7, ал. 2 от ЗДСл условия. Като правопрекратяващ служебното правоотношение юридически факт, несъвместимостта може да съществува от самото начало на заемане на службата или да възникне след този момент, при осъществяване на някое от условията, предвидени в цитираната разпоредба. Йерархическата връзка на ръководство и контрол с роднина по права линия, какъвто е настоящият случай, е предвидено като нормативно ограничение, представляващо условие за несъвместимост в чл. 7, ал. 2 т. 1 от ЗДСл. Целта е обезпечаване интереса на държавата, съобразно разписаното в чл. 4, ал. 1, т. 3 от ЗДСл при изпълнение на държавната служба.

Цитираната разпоредба на чл. 107, ал. 1, т. 7 от ЗДСл изисква наличието на следните предпоставки: 1. служебно правоотношение между страните; 2. държавният служител да е назначен при неспазване на някое от условията по чл. 7; 3. нарушението да съществува и към момента на прекратяване на правоотношението.

На първо място следва да се разгледа въпросът относно наличието на несъвместимост по чл. 103, ал. 1, т. 4, във вр. с чл. 7, ал. 2, т. 1 от ЗДСл, а именно наличието на първата предпоставка на чл. 107, ал. 1, т. 7 от ЗДСл - служебно правоотношение между страните. За основателно следва да се приеме твърдението на жалбоподателя, че заповедта е незаконосъобразна, поради обстоятелството, че бащата на жалбоподателя е служител в А. по трудово правоотношение, като в случая прекратяването може да се извърши само, ако другото лице също е държавен служител. По аргумент от чл. 107, ал. 1, т. 4 от ЗДСл, във вр. с чл. 103, ал. 1, т. 4 от ЗДСл, правомощието може да се упражни при положение, че и двете лица са държавни служители. Действително с Решение № 3 от 7.03.2019 г. на КС по КД № 16/2018 г., (ДВ, бр. 23 от 19.03.2019 г.) е обявена за противоконституционна разпоредбата чл. 103, ал. 1, т. 4 от ЗДСл (ДВ, бр. 67 от 27.07.1999 г.; последно изм. и доп., бр. 103 от 13.12.2018 г.) в редакция след промените, осъществени с П.. 14, т. 1, 2 и т. 3, буква "а" от Закона за държавния бюджет на Република България за 2019 г. (ДВ, бр. 103 от 13.12.2018 г., в сила от 1.01.2019 г.). С П.. 14, т. 3, б. "а" от ЗДСл е предвидено, че в ал. 1, т. 4 накрая се поставя точка и запетая и се добавя "когато несъвместимостта е по чл. 7, ал. 2, т. 8, служебното правоотношение се прекратява с едномесечно предизвестие". Следователно, с посоченото Решение № 3 от 7.03.2019 г. на КС по КД № 16/2018 г. е обявена противоконституционност на чл. 103, ал. 1, т. 4 от ЗДСл, в частта "когато несъвместимостта е по чл. 7, ал. 2, т. 8, служебното правоотношение се прекратява с едномесечно предизвестие". Следователно, се запазва действието на разпоредбата на чл. 103, ал. 1, т. 4 от ЗДСл, в редакцията преди изменението с § 14, т. 1, 2 и т. 3, буква "а" от Закона за държавния бюджет на Република България за 2019 г. Не следва различен извод и от Решение № 3 от 28.04.2020 г. на КС по КД № 5/2019 г. (ДВ, бр. 42 от 12.05.2020 г.), тъй като с Решение № 3 от 7.03.2019 г. на КС по КД № 16/2018 г. е обявена за противоконституционна разпоредбата на чл. 103, ал. 1, т. 4 от Закона за държавния служител (обн., ДВ, бр. 67 от 27.07.1999 г.; последно изм. и доп., бр. 103 от 13.12.2018 г.) в редакция след промените, осъществени с П.. 14, т. 1, 2 и т. 3, буква "а" от Закона за държавния бюджет на Република България за 2019 г., а не е обявен за противоконституционен закона за изменение и допълнение на ЗДСл. От изложеното следва, че предвид разпоредбата на чл. 103, ал. 1, т. 4 от ЗДСл, служебното правоотношение се прекратява на следните общи основания: поради несъвместимост в случаите по чл. 7, ал. 2; когато несъвместимостта е по чл. 7, ал. 2, т. 1, органът по

назначаването прекратява служебното правоотношение с един от двамата държавни служители по своя преценка, т.е. когато и двете лица са държавни служители.

На следващо място, следва да се разгледа въпросът за наличието на назначено за държавен служител лице, което би се оказало в йерархическа връзка на ръководство и контрол с роднина по права линия, предвид забраната въведена в чл. 7, ал. 2, т. 1 от ЗДСл. Т.е., за да е законосъобразно упражняването на правомощието на органа по назначаването за едностранно прекратяване на служебното правоотношение с държавен служител на посоченото основание, е необходимо да се установи, че той би се оказал в йерархическа връзка на ръководство и контрол с изброените в чл. 7, ал. 2, т. 1 лица. От приетите по делото доказателства безспорно се установява, че в настоящия случай не е бил налице и този елемент от посочения по-горе сложен фактически състав, а именно да е налице йерархическа връзка на ръководство и контрол между държавния служител И. И., назначен на държавна служба на длъжност директор на Дирекция „Обществени поръчки и правно обслужване“ в А., с ранг IV старши. от 01.08.2012 г., със заповед № ЧР-СП-167/30.07.2012 г. на председателя на УС на А. и Б. И., назначен по трудово правоотношение в Областно пътно управление Д., тъй като използваното понятие от законодателя „йерархическа връзка“ е в контекста на йерархическата подчиненост по смисъла на чл. 24, ал. 1 ЗДСл, предполагаща заемане на определена позиция в стълбата на съответната държавна служба, т.е. лицата между които възниква йерархическа връзка на ръководство и контрол следва да имат качеството на държавен служител. Както беше посочено по-горе, Б. И. няма качеството на държавен служител, тъй като към момента на издаване на оспорената заповед същият работи по трудово правоотношение на длъжност главен специалист в Р. – Т., Отдел „Инвестиционно ремонтни дейности“ към О. – Д., а към момента на постъпване на жалбоподателя на държавна служба, баща му е работил отново по трудово правоотношение последователно на длъжност „старши специалист „Пътен участък“ към Областно пътно управление Д. Р. Генерал Т., както и „главен специалист“ ръководител на Р. – Т..

На следващо място, в процесния случай не е доказано наличието на йерархическа връзка на ръководство и контрол по длъжностни характеристики между жалбоподателя И. И. и Б. И.. Безспорно е, че съгласно длъжностна характеристика, с която жалбоподателят се е запознал, ръководните задължения на директорът на дирекция „Обществени поръчки и правно обслужване“ в А. са свързани с: организира, ръководи, координира, контролира и отчита дейността на дирекцията; ръководи, координира, контролира и отговаря за разработването и предлагане за утвърждаване от управителния съвет на агенцията вътрешни правила за организацията за провеждане на процедури за възлагане на обществени поръчки от агенцията и за контрола по изпълнението им. Като основна цел на длъжността е разписано, че осъществява методическо ръководство на другите дирекции от централната и специализираната администрация по правните въпроси. Длъжността е пряко подчинена на Управителния съвет на А., като на тази длъжност са подчинени единствено служителите от дирекция „Обществени поръчки и правно обслужване“.

Съгласно длъжностна характеристика на длъжността главен специалист в Р. – Т., Отдел „Инвестиционно ремонтни дейности“ към О. – Д., между жалбоподателя и неговия баща Б. И., не съществува йерархическа връзка на ръководство и контрол. Тази длъжност е пряко подчинена на директора на Областно пътно управление и на началник отдел „Инвестиционно-ремонтни дейности“ в същото областно управление.

Основната цел на длъжността е да подпомага началник отдел И. при осъществяване на реализиране на целите в сферата на стопанисване и експлоатационно поддържане на РПМ на територията на Р., както и осъществяването на инвестиционните дейности за подобряване на пътната мрежа; организира и контролира мероприятията, свързани с ремонта и поддържането на РПМ на територията на участъка, извършвани от фирмата-изпълнител или от специалисти и пътни работници на О.; организира и контролира дейностите по събиране, съхранение и отчитане на материалите, добити при строителство на пътни участъци от РПМ на територията на Р.. От прочита на тези задължения може да се направи обоснован извод, че става дума за технически задължения, нямащи нищо общо с функциите и методическото ръководство осъществявано от директора на дирекция „Обществени поръчки и правно обслужване“. От тук следва обоснован извод, че служебните отношения между жалбоподателя и баща му - Б. И., не могат по никакъв начин да се идентифицират като такива на власт и подчинение. Вложеният от законодателя смисъл в израза "йерархическа връзка на ръководство и контрол" разкрива и изисква степенуване на низша към висша длъжност, при което по-висшата длъжност да е ръководна и контролираща на по-нисшата. В процесния случай такава връзка не се разкрива по никакъв начин. /В този смисъл Решение № 5753 от 13.05.2021 г. по АД № 1097 г. на ВАС, Пето отделение/

Именно тук следва да се посочи, че заповедта е издадена при липса на материалноправните предпоставки и в нарушение на целта на закона. Безспорно при постановяването на процесния административен акт, административният орган действа в условията на оперативна самостоятелност, но следва винаги да следи за спазване на законосъобразността му на всички основания, включително и съответствието с целта на закона. В този смисъл е въведен и основния принцип, регламентиран в чл. 4 от АПК, където в ал. 2 е указано, че административните актове се издават за целите, на основанията и по реда, установени от закона. От друга страна, в чл. 6 от АПК е въведен друг основен принцип - този за съразмерност, като съобразно ал. 3, когато с административния акт се засягат права или се създават задължения за граждани или организации, прилагат се онези мерки, които са по-благоприятни за тях, ако и по този начин се постига целта на закона. Съобразно текста на ал. 5 на чл. 6 от АПК, административните органи трябва да се въздържат от актове и действия, които могат да причинят вреди, явно несъизмерими с преследваната цел.

В настоящото производство, съдът проверява законосъобразността на оспорения ИАА на посочените в него фактически и правни основания и не е длъжен да проверява дали би имало други основания за издаването му. В тази връзка не се споделят изложените от процесуалния представител твърдения в хода на процеса.

По изложените съображения, може да се направи обоснован извод за незаконосъобразност на прекратяването на служебното правоотношение на посоченото основание, което е извършено при спазване на процесуалните правила, но не е обусловено от наличието на законните предпоставки.

Ето защо, процесната Заповед № ЧР-СП-445 от 01.06.2021 г. на председателя на Управителния съвет на А., се явява незаконосъобразна, постановена в противоречие с материалния закон и като такава следва да бъде отменена, а жалбата срещу нея следва да бъде уважена.

С жалбата е направен иск по чл. 121, ал. 1, т. 3 от ЗДСл. Същият е недопустим за

разглеждане в настоящото производство, поради което препис от жалбата, доказателствата към нея и решението следва да се докладват на председателя на АССГ за образуване на производство по искането по чл. 121, ал. 1, т. 3 от ЗДСл.

При този изход на спора, на основание чл. 143, ал. 1 от АПК, на жалбоподателя следва да се присъдят направените от него разноски. Съгласно представения Списък и представените доказателства за извършено плащане на адвокатско възнаграждение /договор за правна защита и съдействие № 900011/16.09.2021 г., в който е записано, че сумата е платена в брой/, същото е в размер на 1000 /хиляда/ лева. Съдът намира за основателно възражението на ответника за прекомерност на адвокатското възнаграждение. Съобразно чл. 8, ал. 3 от Наредба № 1/2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения, минималното възнаграждение за осъществявано процесуално представителство по административни дела без определен материален интерес, извън случаите по ал. 2 е в размер на 500 /петстотин/ лв. Уговореното и заплатено адвокатско възнаграждение е двойно над този размер, а делото е с фактическа и правна сложност от характерните за този вид дела, не надвишаваща ги, при разглеждането му в две съдебни заседания, поради което адвокатското възнаграждение следва да се редуцира в размер на 600 /шестстотин/ лева.

Водим от горното и на основание чл. 172, ал. 2 АПК, Административен съд София - град, Трето отделение, 1-ви състав

Р Е Ш Е Н И Е:

ОТМЕНЯ като **НЕЗАКОНОСЪОБРАЗНА** по жалба на И. Б. И., заповед № ЧР-СП-445 от 01.06.2021 г. на председателя на Управителния съвет на Агенция „Пътна инфраструктура“, с която на основание чл. 107, ал. 1, т. 7, във вр. с чл. 108 от ЗДСл, е прекратено служебното му правоотношение.

ОСЪЖДА Агенция „Пътна инфраструктура“, да заплати на И. Б. И., общо разноски в размер на 600 /шестстотин/ лева.

РАЗДЕЛЯ производството по АД № 5958/2021 г. по описа на АССГ, 1 състав, съдържащо иск с правно основание чл. 121, ал. 1, т. 3 от ЗДСл, във вр. с чл. 104, ал. 1 от ЗДСл, като **ПРЕПИС** от жалбата и приложенията към нея, както и препис от настоящото решение, да се докладват на председателя на АССГ за образуване на производство по искането по чл. 121, ал. 1, т. 3 от ЗДСл.

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

СЪДИЯ:

