

РЕШЕНИЕ

№ 2979

гр. София, 04.06.2012 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 8 състав, в публично заседание на 08.05.2012 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Деница Митрова

при участието на секретаря Елеонора Стоянова, като разгледа дело номер **3207** по описа за **2012** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по жалба вх. № 7623 от 28.03.2012 г. по описа на Административен съд – София град и вх. № 15-04-6/9 от 13.03.2012 г. по описа на Изпълнителна агенция “Автомобилна администрация”, подадена от А. М. Д., ЕГН [ЕГН] от [населено място], кв. Ж., [улица], ет. 6, ап. 17 срещу Заповед № 86 от 29.02.2012 г. на изпълнителния директор на Изпълнителна агенция “Автомобилна администрация” (ИА”АА”) при Министерство на транспорта, информационните технологии и съобщенията, с която на основание чл. 100, ал.2 от ЗДСл жалбоподателят е отстранен от работа, считано от 08.02.2012 г. до приключване на наказателно производство, образувано срещу служителя за престъпления, извършени от него в качеството му на длъжностно лице по смисъла на чл. 93, т.1, б. “а” от наказателния кодекс.

В жалбата се излагат доводи, че в оспорения административен акт липсват мотиви относно факта, че е извършил престъпления в качеството му на длъжностно лице. Позовава се на презумпцията за невиновност, тъй като вината му не е призната с влязъл в сила акт. Инвокират се съображения, че е налице формална незаконосъобразност, изразяваща се в отстраняването му от работа от дата, предхождаща датата на издаване и връчване на заповедта, като в тази връзка не са изложени мотиви. Моли да се отмени заповедта като незаконосъобразна – издадена при нарушение на процесуалния и материалния закон и при несъобразяване с преследваната от закона цел.

В хода на съдебното производство А. Д., редовно призован не се явява, представлява се

от адв. Ч., който поддържа жалбата, моли да се уважи и да се отмени обжалвания акт и претендира сторените разноски по делото.

Ответникът – изпълнителният директор на ИА”АА”, редовно призован, не се явява и се представлява от юрк. К., която оспорва жалбата, предлага да се отхвърли като неоснователна, претендира юрисконсултско възнаграждение и прави възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение.

Съдът, след като прецени събраните по делото доказателства и обсъди доводите и възраженията на страните, приема за установено от фактическа страна следното:

Със заповед № 425 от 08.08.2011 г. на изпълнителния директор на ИА”АА” на основание чл. 100, ал.2 от ЗДСл е отстранен А. М. Д. – началник Областен отдел “Контролна дейност – ДАИ”- [населено място], от работа за период от шест месеца поради образувано наказателно производство срещу служителя за престъпление, извършено от него в качеството му на длъжностно лице по смисъла на чл. 93, т.1, б. “а” от НК. От мотивите на този административен акт, се установява, че същият е издаден поради постъпило писмо с регистрационен индекс № 15-04-6/5 от 05.08.2011 г. (л.8,9) от прокурор Г. при Окръжна прокуратура – [населено място]. В писмото е посочено, че във връзка с досъдебно производство № 429/2011 т. По описа на ОД на МВР – С. 3., пр.пр. № СП 1367/2011 г. по описа на ОП – С. 3., жалбоподателят е привлечен в качеството на обвиняем за извършени престъпления по чл. 302, т.1 във връзка с чл. 301, т.1 и чл. 282, ал.2 от НК. Уточнено е, че престъпленията са извършени от служителя в качеството му на длъжностно лице по смисъла на чл. 93, т.1, б. “а” от НК.

По делото липсват писмени доказателства за влизането в сила на този административен акт, но и несъществува спор по отношение на това обстоятелство между страните. Следователно може да се направи извод, че срокът за отстраняването на жалбоподателя от длъжност е изтекъл на 08.02.2011 г.

На 29.02.2012 г.ответникът по делото е издал последваща заповед, предмет на настоящето производство, с № 086, с която е продължено отстраняването от длъжност на жалбоподателя считано от 08.02.2012 г. до приключване на наказателното производство. Като мотиви отново е посочено цитираното писмо на Окръжна прокуратура – С. 3., въз основа на което е издадена и заповед № 425 от 08.08.2011 г.

Изрично в оспорвания административен акт е посочено, че на основание чл. 100, ал.3 от ЗДСл на държавния не се изплаща заплата за времето на отстраняване от работа.

В хода на съдебното производство са приети като писмени доказателства, представените с административната преписка и допълнително ангажираните от ответника.

При така установената фактическа обстановка Административен съд – София град направи следните правно изводи:

Видно от данните по делото оспорената заповед е връчена на адресата си на 06.03.2012 г., видно от приетото Известие за доставяне № ИД PS 1040 01 IGNF N, а жалбата до Административен съд – София град е подадена чрез административния орган, където е заведена с вх. № 15 – 04 - 6 от 13.13.2012 г. по описа на ИА “АА”. При тази фактическа обстановка, настоящия съдебен състав приема, че жалбата е подадена в предвидения 14 – дневен срок по чл.149, ал.1 от АПК, от надлежна страна и същата е процесуално допустима.

Разгледана по същество е ОСНОВАТЕЛНА.

Съгласно чл. 168, ал.1 от АПК съдът преценява законосъобразността на оспорения административен акт на всички основание 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.

Оспорената заповед е издадена от компетентен административен орган – директора на ИА “АА”. Съгласно чл. 100, ал.1 от ЗДСл държавният служител може да бъде временно отстранен от работа от органа по назначаване с административен акт, който се издава в писмена форма и трябва да съдържа правното основание за прекратяване, дължимите обезщетения и придобития ранг на държавна служба. Не се спори, че жалбоподателят е назначен на длъжност по служебно правоотношение със заповед на директора на ИА “АА”. Следователно, по силата на визираната правна норма директорът на ИА “АА” в качеството му на орган по назначаването е компетентен да отстранява държавните служители от служба в ръководеното от него ведомство. В хипотезата на чл. 100, ал. 2 от ЗДСл органът по назначаването действа в условията на обвързана компетентност, за разлика от правомощията му по ал. 1 от закона.

Ето защо, следва да се приеме, че оспорената заповед е издадена от компетентен административен орган съобразно отменителното основание по чл. 146, т. 1 АПК. Същата е издадена и в установената форма съобразно чл. 59, ал. 2 АПК, вр. чл. 146, т. 2 АПК. Посоченото от административният орган правно основание за издаване на заповедта по чл. 100, ал. 2 ЗДСл изисква във всички случаи, когато е образувано наказателно производство срещу държавен служител за престъпления, извършени от него в качеството му на длъжностно лице по смисъла на чл. 93, т. 1, буква "а" от НК, органът по назначаването да го отстрани временно от работа.

Разпоредбата на чл. 100, ал. 2 от ЗДСл задължава органа по назначаването да отстрани временно държавния служител от работа, когато против него е образувано наказателно производство за извършено престъпление в качеството му на длъжностно лице по смисъла на чл. 93, ал. 1, б. "а" от НК. Нормата е императивна и обвързва административния орган със задължението да отстрани временно служителя от работа при осъществяване на предвидените в закона фактически предпоставки. В случая настоящия съд приема, че изискванията на закона са изпълнени.

От представеното писмо на ОП – С. 3. се установява, че жалбоподателят е бил привлечен в качеството му на обвиняем по ДП № 429/2011 г. по описа на ОД на МВР – С. 3., както и че е бил задържан за срок от 72 часа въз основа на прокурорско постановление от 16.07.2011 г. Не се отрича и факта, че с Определение № 250 от 19.07.2011 г. Старозагорския ОС по ЧНД № 519/2011 г. по описа на съда на А. Д. е наложена мярка за неотклонение “Задържане под стража”. По делото липсват данни за нейната промяна, както и за прекратяване на наказателното производство. Следователно е обоснован изводът, че е налице първата от кумулативните предпоставки на чл. 100, ал.2 от ЗДСл – да е образувано наказателно производство срещу държавния служител.

От съдържанието на посоченото писмо, което не се оспорва от жалбоподателя, се установява, че е налице и второто изискване на закона да му е повдигнато обвинение за извършено престъпление в качеството му на държавен служител по смисъла на чл. 93, т.1, б. “а” от НК, тъй като са му повдигнати две обвинения за извършени от него престъпления в качеството му на длъжностно лице, което заема отговорно служебно положение – директор на областен отдел “Контролна дейност – ДАИ” [населено място] към ИА “АА” [населено място], като първото му обвинение е за престъпление по чл.

302, т.1, предл. 1 вр. чл. 301, ал.1 вр. чл. 26, ал.1, вр. чл. 20, ал.2 и ал.1 от НК. Действително против служителя е образувано наказателно производство и същият е привлечен като обвиняем за извършено престъпление, а именно в качеството му на длъжностно лице е поискал и получил в дар или каквато и да е облага, която не му се следва, или приеме предложение или обещание за дар или облага, за да извърши или да не извърши действие по служба или загдето е извършило или не е извършило такова действие, в качеството на извършител. Второто му обвинение е за участие в организирана престъпна група с цел извършване съгласувано на престъпления по чл. 302, ал.1 и по чл. 282, ал.2 от НК – престъпление по чл. 321, ал.3 вр. чл. 321, ал.2 от НК.

С оглед горното оспорената заповед е материално законосъобразна и правилна, но се констатира съществено процесуално нарушение, изразяващо се във факта, че и е придадено обратно действие.

От данните по делото е установено, че с първоначалната заповед № 425 от 08.08.2011 г. А. Д. е отстранен от длъжност на основание чл. 100, ал.2 от ЗДСл за срок от шест месеца (08.08.2011 г. – 08.02.2012 г.).

С оспорената заповед е продължен срока на отстраняване на жалбоподателя от длъжност от 08.02.2012 г. до приключване на наказателното производство, но същата е издадена на 29.02.2012 г. Изрично в нея е посочено, че отстраняването от длъжност е считано от 08.02.2012 г., т.е. придадено ѝ е обратно действие.

Съгласно общите принципи на АПК, административният акт има действие само занаяпред. За да се придаде обратно действие на акт, е необходимо изрично нормативно овластяване за това. В случая не е налице законово овластяване, поради което придаденото обратно действие с обжалваната заповед е недопустимо. Придавайки обратно действие на заповедта, изпълнителният директор е издал незаконосъобразен административен акт. Допуснатият дефект е съществен и не може да бъде саниран, поради което оспорената заповед следва да бъде отменена като постановена при съществено нарушение на процесуалните правила. В тази връзка е и константната практика на Върховния административен съд – решение № 5285 от 11.04.2012 г. по адм. дело № 6460/2011 г., решение № 4039 от 21.03.2012 г. адм. дело 4772/2011 г.

По тези съображения настоящия съдебен състав намира, че жалбата на А. М. Д. следва да бъде уважена като основателна и бъде отменена оспорената заповед като незаконосъобразна.

С оглед изхода на спора и направеното от процесуалния представител на жалбоподателя искане, на основание чл. 143 от АПК и чл. 8 от Наредба № 1 от 09.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения, ответникът следва да бъде осъден да му заплати на бюджета на юридическото лице, което представлява сумата в размер на 500 (петстотин) лева, представляваща адвокатско възнаграждение по делото, което не се явява прекомерно.

Водим от горното и на основание чл. 172, ал.2, предл. 2 от АПК, Административен съд – София град, I отделение, 8 – ми състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Заповед № 86 от 29.02.2012 г., издадена от изпълнителния директор на ИА”АА”, с която на основание чл. 100, ал.2 А. М. Д. е отстранен от длъжност.

ОСЪЖДА изпълнителният директор на Изпълнителна агенция “Автомобилна администрация” да заплати от бюджета на представлявания от него административен

орган на А. М. Д., ЕГН [ЕГН] от [населено място], кв. Ж., [улица] сторените разноси в размер на 500 (петстотин) лева, представляващи адвокатско възнаграждение. Решението подлежи на касационно обжалване пред Върховния административен съд в 14 – дневен срок от съобщението на страните и получаването на препис от съдебния акт.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: