

РЕШЕНИЕ

№ 3292

гр. София, 16.05.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 23 състав,
в публично заседание на 18.04.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Антоанета Аргирова

при участието на секретаря Емилия Митова, като разгледа дело номер **4221** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 124 от Закона за държавния служител /ЗДСл/, вр. с чл. 145-178 от Административно – процесуалния кодекс (АПК).
Образувано е по жалба на Д. С. Д. срещу Заповед № 412/12.04.2021г., издадена от директора на Агенция „Митници“, с която на основание чл. 106, ал.1, т. 2 от ЗДСл, считано от 13.04.2021г., е прекратено служебното правоотношение на жалбоподателя на длъжността Старши инспектор в ТД на Агенция „Митници“ в ТД Югозападна, поради съкращаване на длъжността.

Наведените основания за оспорване, предвид оплакванията в жалбата, са за противоречие с материалноправните норми и несъответствие с целта на закона-чл.146, т.4 и т.5 от АПК. Тяхното осъществяване е аргументирано с доводи за липса на предпоставките на чл. 106, ал. 1, т. 2 от ЗДСл, тъй като фактически не е налице съкращаване на длъжността, заемана от оспорващия, изразяващо се в пълно премахване на функциите, задачите и задълженията или в създаване на качествено нова длъжност със значително по степен функционално изменение. С връчването на процесната заповед на жалбоподателя била връчена и заповед, с която се променя работното му място, а именно на ГКПП Златарево, която не пораждала правни последици, тъй като липсвало съгласието му и не била доказана служебна необходимост. Не бил спазен принципът на добросъвестност, предвидимост и стабилитет на държавната служба. Налице било превратно упражняване на власт. Твърди се незаконосъобразност на акта и поради липсата на изпратено предизвестие до служителя. Липсвало и посочено основание за издаването му. Подробни

съображения излага в писмени бележки, депозиран на 20.04.2022 г.

В съдебно заседание пред АС София-град жалбоподателят се представлява от адв. И., която поддържа жалбата и моли за уважаването ѝ по изложените в нея съображения. Заявява искане за присъждане на разноски за съдебното производство, съгл. списъка по чл.80 ГПК, вр.чл.144 АПК, който прилага. В определения от съда за това срок, депозира писмени бележки, в които допълнителни съображения за основателност на жалбата.

Ответникът, чрез процесуалния си представител юрк. А., оспорва жалбата и моли за отхвърлянето ѝ. Претендира юрисконсултско възнаграждение, а при условията на евентуалност, ако съдът уважи жалбата, прави възражение за прекомерност на заплатеното адвокатско възнаграждение. Подробни съображения излага

Административен съд-София-град, след като обсъди релевираните с жалбата основания, доводите на страните в съдебно заседание, прецени събраните по делото доказателства и служебно, на основание чл.168, ал.1, вр.чл.146 от АПК, провери изцяло законосъобразността на обжалвания акт, намира следното:

Със Заповед № 373 от 01.04.2021 г., въз основа на влязло в сила съдебно решение №5623 от 20.10.2020 г. по адм. д. № 5888/2020 г. на АССГ, оставено в сила с Решение №3613 от 18.03.2021 г. по адм. дело №1228/2021 г. на ВАС, Д. С. Д. е възстановен на длъжност „старши инспектор“ в Териториална дирекция на Агенция Митници, длъжностно ниво 8, експертно ниво 4, Териториална дирекция Югозападна., с ранг IV младши, считано от 31.03.2021 г. Заповедта е връчена на 01.04.2021 г.

Представена е длъжностна характеристика за длъжността заемана от жалбоподателя „старши инспектор“ в Териториална дирекция на Агенция Митници, длъжностно ниво 8, експертно ниво 4, връчена му на 02.04.2021 г. В характеристиката е посочено, че областите на дейност произтичат от функциите и задачите на сектор „Митнически разрешения и процедури“ и са в съответствие с Устройствения правилник на АМ и Функционалната характеристика на отдел „Митническа дейност“ в ТД Югозападна.

Със Заповед № ЗТД 5800-241/32-113176 от 08.04.2021 г., издадена на основание чл.33, т.1 от Устройствения правилник на АМ и в изпълнение на Заповед № ЗАМ-272/32-52232/ 19.02.2019г., допълнена със Заповед № ЗАМ-1366/32-247704/26.08.2019 г. на директора на АМ, е определено място на изпълнение на държавната служба на служителите в структурата на ТД Югозападна и мястото на работа и териториалния обхват, като считано от 08.04.2021 г. на Д. С. Д., старши инспектор в ТД на АМ, е определено работно място на територията на МП Златарево. Жалбоподателят е запознат със заповедта на 08.04.2021 г., което е удостоверил с подписа си.

Видно от Заповед № ЗАМ-359/32-81008 от 11.03.2021 г., считано от 12.03.2021 г. е определена структура на ТД Югозападна с обща численост на персонала от 771 щатни бройки, от които за митнически пункт Златарево – 30 бройки. С утвърдено длъжностно разписание на ТД Югозападна в АМ в сила от 08.04.2021г /л.48 и следващи/ в митнически пункт Златарево са определени двадесет и пет щатни бройки за длъжността „старши инспектор“ в Териториална дирекция на Агенция Митници /л.54/, като общата численост в митническия пункт е 30 бр. Представено е и поименно разписание на длъжностите на ТД Югозападна в Агенция Митници към 08.04.2021г /л. 75 и следващи/, видно от което в Митнически пункт Златарево общата численост е 30 броя, като има двадесет и пет старши инспектори /№ 542-566/ в Териториална дирекция на Агенция Митници /л. 102 и л.103 от делото/.

Видно от Заповед № ЗАМ-359/32-81008 от 11.03.2021 г., считано от 12.03.2021 г. е определена структура на ТД Югозападна с обща численост на персонала от 771 щатни бройки, от които за митнически пункт Златарево – 24 бройки. С утвърдено длъжностно разписание на ТД Югозападна в АМ в сила от 12.04.2021г /л.36 и следващи/ в митнически пункт Златарево са определени двадесет и четири щатни бройки за длъжността „старши инспектор“ в Териториална дирекция на Агенция Митници /л.43/, като общата численост в митническия пункт е 29 бр. Представено е и поименно разписание на длъжностите на ТД Югозападна в Агенция Митници към 01.05.2021 г. /л. 117 и следващи/, видно от което в Митнически пункт 3. общата численост е 29 броя, като има двадесет и четири старши инспектори /№ 542-565 / в Териториална дирекция на Агенция Митници /л. 144-145 от делото/.

Представена е длъжностна характеристика за длъжността, заемана от жалбоподателя „старши инспектор“ в Териториална дирекция на Агенция Митници, длъжностно ниво 8, експертно ниво 4, връчена му на 08.04.2021г.

На 12.04.2021 г. директорът на Агенция Митници е издал оспорената заповед, с която прекратява служебното правоотношение на Д. С. Д. на основание чл.106, ал.1, т.2 от ЗДСл, поради „съкращаване на длъжността”, считано от 13.04.2021 г. Оспорената заповед е връчена на 15.04.2021 г.

За периода от 09.04.2021 г. до 13.04.2021 г. жалбоподателят е представил болничен лист Е2021 1038403, в който е отразена диагноза „повърхностна травма на окосмената част на главата“. За периода от 14.04.2021г. до 08.05.2021г. жалбоподателят е представил болничен лист Е2021 0441966, в който е отразена диагноза „повърхностна травма на окосмената част на главата“.

За изясняване на релевантните за делото обстоятелства е допусната и извършена съдебно-техническа експертиза /СТЕ/. Съдът кредитира приетото по СМЕ заключение, като компетентно, обосновано и убедително защитено при изслушването на вещото лице в о.с.з. на 07.03.2022 г.

В съответствие със заключението на в.л. С. П., длъжността „старши инспектор“, заемана от служителя Д. Д. продължава да съществува като нормативно определена позиция (наименование) и като система от функции, задължения и изисквания в рамките на ТД „Югозападна“, и в новото длъжностно разписание от 12.04.2021 г., но е намален броят на служителите, на които е възложено нейното изпълнение. Към 08.04.2021 г. в ТД „Югозападна“ има 294 щ. бр. „старши инспектор“, от които 13 бр. вакантни. Към 12.04.2021 г. техният брой е 292 щ. бр., като от тях 13 са останали вакантни.

Към 08.04.2021 г. броят на старши инспекторите и на инспекторите в МП „Г.“, МП „Златарево“, МП „К.“, МП „Л.“, МП „О.“ и МП „С.“, чиито длъжности по длъжностните характеристики са напълно идентични с длъжността на жалбоподателя е 168 щ. бр. /111 щ. бр. старши инспектор, от които 3 вакантни и 57 щ. бр. инспектор, от които 9 вакантни/. Към 13.04.2021 г. техният брой е 165 щ. бр. /110 щ. бр. старши инспектор, от които 3 вакантни и 55 щ. бр. инспектор, от които 9 вакантни/.

Вещото лице е посочило, че с влизане в сила на новото длъжностно разписание общият брой на служителите в МП „Златарево“ е намален от 30 на 29 щ. бр., а броят на старши инспектор - от 25 на 24 щ. бр. Както преди, така и след утвърждаване на новото щатно разписание има незаети/вакантни длъжности „инспектор“ и „старши инспектор“ в цялата ТД Югозападна“ и в митническите пунктове МП Г., МП Л. и МП К.. Към 08.04.2021 г. броят на незаетите длъжности „старши инспектор“ е 13 щ. бр.

общо в ТД Югозападна, от които 3 щ. бр. в митническите пунктове, а броят на вакантните длъжности „инспектор“ е общо 29 щ. бр. в ТД Югозападна, от които 9 щ. бр. в митническите пунктове. От 13.04.2021 г. броят на вакантните длъжности „старши инспектор“ е 13 щ. бр. в ТД Югозападна, от които 3 щ. бр. в митническите пунктове и съответно 30 щ. бр. „инспектор“ общо в ТД Югозападна, от които 9 щ. бр. в митническите пунктове.

В допълнителното заключение на СТЕ е даден отговор на въпроса дали намаляването на броя на числеността на персонала и в частност на длъжността „старши инспектор“ в Териториална дирекция „Югозападна“ на Агенция „Митници“, е съпроводено с увеличаване на числеността на персонала в Териториална дирекция „Тракийска“. Промените са извършени в рамките на общата численост на персонала на Агенция „Митници“, която съгласно Устройствения правилник на Агенция „Митници“, отм. с Постановление № 227 на МС от 13.07.2021 г. за приемане на Устройствен правилник на Агенция „Митници“, е с общата численост на персонала на Агенцията 3362 щатни бройки и е структурирана в Централно митническо управление 1304 щ. бр. и в териториални дирекции: Тракийска 198 щ. бр., Югозападна 768 щ. бр., Д. 462 щ. бр., С. морска 217 щ. бр. и Ю. морска 413 щ. бр. Значението на Докладна записка рег. № 32-98914/26.03.2021 на директора на ТД „Тракийска“ е, че същата инициира горепосочените промени в персонала на Агенция „Митници“ и е основание за издаването на Заповед № ЗАМ-517/32-114040/09.04.2021 г. на директора на Агенция „Митници“, с която, считано от 12.04.2021 г., общата численост на персонала на Териториална дирекция „Югозападна“ от 771 щ. бр., се намалява с 3 щ. бр. и става 768 щ. бр. Има пряка връзка на Докладна записка рег. № 32-98914/26.03.2021 на директора на ТД „Тракийска“ със съкращаване на щата в ТД „Югозападна, при което в Митнически пункт „Златарево“ щатните бройки се намаляват от 30 на 29 щ. бр., в Митнически пункт „О.“ щатните бройки се намаляват от 11 на 10 щ. бр. и в Митнически пункт „С.“ щатните бройки се намаляват от 18 на 17 щ. бр.

ВЛ посочило, че при сравнение на длъжностните характеристики на длъжността „старши инспектор“ в ТД „Югозападна“, Митнически пункт „Златарево“ с длъжностите - „старши инспектор“ в ТД „Югозападна“ в различните отдели, митнически бюра и митнически пунктове, не е налице пълна идентичност и няма съпоставимост между длъжността „старши инспектор“ в ТД „Югозападна“, Митнически пункт „Златарево“ с длъжностите: - „старши инспектор“ в ТД „Югозападна“, отдел „Митническа дейност“, сектор „Митнически разрешения и процедури; - „старши инспектор“ в ТД „Югозападна“ отдел „Митническа дейност“, сектор „Одит и последващ контрол“; - „старши инспектор“ в ТД „Югозападна“, отдел „Акцизна дейност“, сектор „Администриране на акцизната дейност“; - „старши инспектор“ в ТД „Югозападна“, отдел „Пътни такси и разрешителни режими“; - „старши инспектор“ в ТД „Югозападна“, Митническо бюро С.-запад; - „старши инспектор“ в ТД „Югозападна“, Митническо бюро С.-изток.

Вещото лице е установило, че е налице идентичност и има съпоставимост между длъжността „старши инспектор“ в териториална дирекция на Агенция „Митници“ в Териториална дирекция „Югозападна“ Митнически пункт „Златарево“ с длъжностите „старши инспектор“ в ТД „Югозападна“; Митнически пункт „Г.“ и „старши инспектор“ в ТД „Югозападна“, Митнически пункт „Л.“.

Не е налице основание за некредитиране на допълнителното заключение, по съображения, че заключението е ирелевантно относно правния спор, както и че

актуализиране на длъжностни характеристики не е в правомощията на вещото лице. ВЛ не е извършило актуализиране на длъжностни характеристики, което действително не е в правомощията му, а е отговорило на въпроса дали намаляването на броя на числеността на персонала, в частност на длъжността „старши инспектор“ в ТД Югозападна е съпроводено с увеличение на числеността на персонала в други ТД и/или структурни звена в рамките на АМ и има ли връзка с Докладна записка рег. №32-98914/26.03.2021 г. на директора на ТД Тракийска със съкращаване на щата на ТД Югозападна.

При така приетото за установено от фактическа страна, съдът обуславя следните правни изводи:

Жалбата е допустима.

Насочена е срещу акт, който може да бъде оспорен съдебно- чл.124, ал.1 ЗДСл. Подадена е от лице с правен интерес от оспорването /чл.147, ал.1 АПК/- адресат на акта, засегнат неблагоприятно и при спазване на преклузивния срок по чл. 149, ал.1 АПК.

Разгледана по същество, жалбата е основателна.

Съгласно чл.6, т.5 от Устройствения правилник на Агенция Митници, директорът на Агенцията упражнява функциите на орган по назначаването и освобождаването на държавните служители, поради което следва да се приеме, че актът за едностранно прекратяване на служебното правоотношение е издаден от компетентен административен орган, по смисъла на чл.108, ал.1 ЗДСл.

Спазени са изискванията за форма и съдържание на административния акт. Същият е в писмена форма и съдържа минимално предвиденото в чл.108, ал. 1 от ЗДСл. съдържание. Посочени са дължимите обезщетения и придобития ранг на държавна служба.

При постановяване на заповедта не е допуснато съществено нарушение на административнопроизводствените правила. В закона липсва установена специфична процедура за издаване на заповед на основание чл. 106, ал. 1, т. 2 от ЗДСл. Единственото изискване е наличието на отправено едномесечно предизвестие за прекратяване на служебното правоотношение, но това изискване не е абсолютно, доколкото неспазването на едномесечния срок на предизвестие може да бъде компенсирано с обезщетение, съгласно чл. 106, ал. 4 от ЗДСл., както е в случая.

Спорът е материалноправен и е свързан с наличието ли липсата на реално съкращаване на длъжността.

Преди всичко с оглед наведените доводи в жалбата, че заповедта с която се променя работното място на жалбоподателя в ГКПП Златарево не поражда правни последици следва да се посочи, че в случая, релевантно към изясняване на понятието "длъжност в администрацията", освен относимата разпоредба на чл. 2, ал. 1 от Наредбата за прилагане на Класификатора на длъжностите в администрацията и развитата по приложението ѝ практика на Върховния административен съд, е и установеното в мотивите към Тълкувателно решение № 2 от 16.02.2014 г. по тълк. д. № 2/2013 г. на Върховния административен съд - ОСС на I и II колегии, по отношение понятието "място на работа". В него се посочва, че всеки държавен служител бива назначен на длъжност, която е установена като конкретна щатна възможност в утвърден щат на съответната структура. Всяка структура, от своя страна, има своя териториална (пространствена) определеност в закона - в случая Агенция "Митници", съгласно Закона за митниците и Устройствения правилник, е структурирана и функционално

организирана в Централно митническо управление и митници. Всяко от тези звена има нормативно определени функции и място в системата на централизираната администрация. С оглед на това, в тълкувателното решение се сочи, че предметът на служебното правоотношение трябва да определя, както функциите, които служителят ще изпълнява, така и мястото, на което ще ги изпълнява. Мястото на изпълнение на служебните функции, от една страна, означава мястото, което съответната длъжност заема в системата на администрацията, а от друга - териториално определеното пространство, където служителят изпълнява функциите си. Изложеното води наизод, че с назначаването на едно лице като служител в конкретно структурно звено на Агенция "Митници" като място на изпълнение на длъжността му или още място на работа съгласно чл. 11, ал. 3 ЗДСл се определя именно това звено. От своя страна, мястото на изпълнение на длъжността, посочено в акта за назначаване, съставлява задължителен елемент на служебното правоотношение (В този смисъл Решение № 9518 от 11.07.2018 г. по адм. д. № 706/2017 Г., V отд. на ВАС, Решение № 9451 от 10.07.2018 г. по адм. д. № 924/2017 Г., V отд. на ВАС, Решение № 13037 от 31.10.2017 г. по адм. д. № 11224/2016 г., Решение № 14865 от 05.12.2017 г. по адм. д. № 1226/2017 г., Решение № 1552 от 05.02.2018 г. по адм. д. № 13622/2016 г. по описа на ВАС). В резултат, изрично посоченото място на работа характеризира по съществен начин заеманата от служителя длъжност, установена като нормативна позиция в длъжностното разписание на съответната структура и като система от функции и задължения, утвърдени с длъжностна характеристика.

Предвид изложеното, служебното правоотношение на Д. Д. има точно определено място на изпълнение на длъжността – ТД Югозападна, ГКПП Златарево, ТД Югозападна, съгласно Заповед № ЗТД 5800-241/32-113176 от 08.04.2021 г. на директора на ТД Югозападна и касае точно определена нормативна позиция - "старши инспектор" в ТД на Агенция Митници. За разлика от мястото на изпълнение на службата (мястото на работа), работното място е конкретизираното в рамките на обособеното звено, териториално определено място. Определянето на работното място на служителите в ТД Югозападна за процесния период се е извършило чрез издаването на обща заповед ЗТД 5800-241 /32-113176 от 08.04.2021г., а не посредством издаването на нарочни заповеди за преместване на всеки служител. Не е налице преназначаване на служители, противно на твърденията на жалбоподателя. В компетентността на органа по назначаването е при условията на оперативна самостоятелност да определи работните места на служителите, назначени на определена длъжност - в случая "старши инспектор", в съответното административно звено на Агенцията (Решение № 9518 от 11.07.2018 г. по адм. д. № 706/2017 Г., V отд. на ВАС, Решение № 9451 от 10.07.2018 г. по адм. д. № 924/2017 Г., V отд. на ВАС).

Жалбоподателят е бил възстановен на работа в Агенция "Митници" със Заповед № 373/01.04.2021 г. на директора, на длъжността "старши инспектор" в ТД Югозападна, като за тази длъжност, с цитираната по-горе заповед ЗТД 5800-241/32-113176 от 08.04.2021 г. до датата на прекратяване на служебното правоотношение му е определено работно място на територията на МП Златарево. Определената конкретна длъжност е предвидена, като конкретна нормативна позиция в длъжностното разписание на ТД Югозападна, действащо към 08.04.2021 година, както и в поименното разписание към 08.04.2021 г.

Според легалното определение на чл.2, ал.1 от Наредбата за прилагане на Класификатора на длъжностите в администрацията - длъжност в администрацията е

нормативно определена позиция, която се заема по служебно или по трудово правоотношение, включително по правоотношение, въз основа на определени изисквания и критерии, свързана е с конкретен вид дейност на лицето, което я заема, и се изразява в система от функции, задължения и изисквания, утвърдени с длъжностна характеристика. Изложеното установява основните белези на понятието: нормативно определена позиция, изразяваща се в система от функции, задачи и задължения, утвърдени с длъжностна характеристика.

За да се приеме, че е изпълнено предвиденото в закона основание /чл. 106 ал.1 т.2 ЗДСл./, следва да се установи, че длъжността, заемана от служителя като нормативно определена позиция и система от функции, задължения и изисквания не съществува или ако е запазена, то е намален броят на служителите, които изпълняват тази длъжност. Във всяка от двете хипотези е налице реално съкращаване на длъжността, по смисъла на чл. 106, ал. 1, т. 2 от ЗДСл, тоест следва да се установи, че тази длъжност вече не фигурира като наименование (нормативно определена позиция) в длъжностното разписание на съответната администрация и кумулативно не съществува като система от функции, задължения и изисквания или те са толкова значително изменени, че да налагат извод за качествено нова длъжност. Съкращаване на длъжността е налице и в случаите на съкращаване на щатни бройки. Доказателствената тежест за установяване на тези обстоятелства е на ответника като орган по назначаването, т.е. органът по назначаването носи доказателствената тежест за обстоятелството, че е извършено реално, а не фиктивно съкращаване на процесната длъжност.

В случая прекратяването на служебното правоотношение на жалбоподателя е обосновано с утвърждаването на ново длъжностно разписание на администрацията, считано от 12.04.2021г. От описаните по-горе длъжностни разписания в сила от 08.04.2021 г. и от 12.04.2021 г. се установява, че е намалена щатната численост в Митнически пункт Златарево от 30 броя /към 08.04.2021г/ на 29 броя /към 12.04.2021г/, като от 12.04.2021г е премахната една от двадесет и петте щатни бройки за длъжността „старши инспектор“ в ТД на Агенция Митници. Тоест, едно работно място, което е било предвидено в Митнически пункт Златарево за „старши инспектор“ в ТД на АМ е изцяло съкратено /не съществува в щата/. Разликата в общата численост на митническия пункт по длъжностното разписание в сила от 08.04.2021 г. спрямо това в сила от 12.04.2021 г. е 1 човек, /от 30 броя на 29 броя/, като бройката касае именно длъжността „старши инспектор“. Следователно, налице е реално намаляване на броя на щатната численост.

Намаляването на щатните бройки е една от формите на съкращаване на длъжността. Изцяло в оперативната самостоятелност на органа по назначаване е да определи, в рамките на установената с УП обща численост на администрацията, с какви конкретни длъжности ще осъществява изпълнителните функции. Безспорно в случая е налице намаляване на броя на служителите, които заемат длъжността „старши инспектор“ в ТД на АМ, Митнически пункт Златарево с 1 бройка. Преценката за намаляване броя на длъжностите е изцяло в оперативна самостоятелност на органа и не подлежи на съдебен контрол за законосъобразност. Съдът не осъществява контрол за целесъобразност. Длъжността, заемана от служителя „старши инспектор“ в ТД на АМ, Митнически пункт Златарево е запазена след 12.04.2021г, но е намален от 25 на 24 броя на служителите, които изпълняват тази длъжност.

Както се посочи, реално съкращаване на длъжността е налице, когато длъжността, заемана от служителя като нормативно определена позиция и като система от функции, задължения и изисквания престане да съществува или ако е запазена, то е намален броят на служителите, на които е възложено нейното изпълнение. В обобщение, с оглед събраните по делото доказателства, безспорно се установява, че длъжността „старши инспектор“ в ТД „Югозападна“, в частност в Митнически пункт Златарево, част от структурата на ТД „Югозападна“ е съкратена с една щатна бройка, считано от 12.04.2021 г., поради което по смисъла на чл. 106, ал. 1, т. 2 от ЗДСл е налице основание за прекратяване на служебното правоотношение.

Жалбоподателят няма твърдения, че заеманата от него длъжност е преминала като съвкупност от функции и задачи в конкретна друга длъжност, а и това не се установява от доказателствата по делото.

В допълнение, ЗДСл не съдържа разпоредба, аналогична на чл. 329 от КТ, според която при закриване на част от предприятието, както и при съкращаване в щата или намаляване на обема на работата работодателят има право на подбор и може в интерес на производството или службата да уволни работници и служители, длъжностите на които не се съкращават, за да останат на работа тези, които имат по-висока квалификация и работят по-добре. В този смисъл в съдебната практика, в това число и на ВАС, се приема безпротиворечиво, че при прекратяване на служебното правоотношение, при условията на чл. 106, ал. 1, т. 2 от ЗДСл за органа по назначаването не съществува задължение за подбор, а преценката му за прекратяване на конкретното служебно правоотношение е въпрос на оперативна самостоятелност и не подлежи на съдебен контрол. / ТР № 2 ОТ 25.06.2012 Г. по тълк. д. № 2/2011 Г., ОСК НА ВАС/. За органа по назначаването не съществува задължение да предложи на служителя, чиято длъжност се съкращава друга подходяща, нито да извърши подбор.

Следователно въз основа на горепосоченото следва да се приеме, че е налице реално намаляване на броя на щатната численост и съкращаване на длъжността, заемана от жалбоподателя, тъй като последната като нормативно определена позиция и като система от функции, задължения и изисквания е с намален брой на служителите, на които е възложено нейното изпълнение. Предвид изложеното се доказва, че съкращаването е реално и е осъществен фактическият състав на чл. 106, ал. 1, т.2 от ЗДСл за прекратяване на служебното правоотношение на жалбоподателя.

Съдът намира обаче, че оспорената заповед е издадена в противоречие с целта на закона и в нарушение на принципа по чл. 6, ал. 1 АПК, който задължава административният орган да упражнява правомощията си добросъвестно и в съответствие с преследваната от закона цел, което е самостоятелно основание за отмяната ѝ по чл. 146, т. 5 АПК. Действително, реорганизацията и вътрешното реструктуриране както се посочи е в рамките на оперативната самостоятелност на органа по назначаването и съответно не подлежи на контрол за законосъобразност. Упражняването на правомощията обаче, следва да е добросъвестно и разумно, подчинено на легитимни цели, каквито са постигане на ефективно и ефикасно функциониране на администрацията посредством оптимизиране на дейността ѝ.

Видно от хронологията на събитията жалбоподателят е възстановен на работа на 31.03.2021 г. в изпълнение на влязло в сила съдебно решение, което административният орган привидно е изпълнил. На 08.04.2021 г. ответникът е издал Заповед №399, с която е определил на жалбоподателя място на изпълнение на държавна служба в структурата на ТД Югозападна, в МП Златарево. Пет дни по-късно

административният орган е издал нова заповед, с която е променил числеността на МП Златарево, където е приел, че е най-целесъобразно да назначи Д., като е съкратил точно неговата бройка на „старши инспектор“. В същото време от приетата по делото и неоспорена от страните СТЕ се установява, че към този момент броят на вакантните длъжности „старши инспектор“ е 13 щ. бр. в ТД Югозападна, от които 3 щ. бр. в митническите пунктове и съответно 30 щ. бр. „инспектор“ общо в ТД Югозападна, от които 9 щ. бр. в митническите пунктове. Изложеното води до извод, че действията на административния орган по възстановяване на работа на жалбоподателя и прекратяване на служебното му правоотношение само в рамките на няколко дни след възстановяването му са основани единствено на формалното изпълнение на съдебното решение, задължаващо Д. да бъде възстановен на работа, като тези действия очевидно не целят обезпечаване на работата и по-добрата функционалност при организация и изпълнение на заложените дейности, а освобождаване на конкретен служител от заеманата от него длъжност.

Поради това съдът приема, че оспорената заповед е издадена при упражняване правомощията на директора на АМ по недобросъвестен и несправедлив начин, с който са засегнати права и законни интереси в по-голяма степен от най-необходимото за целта. В случая чрез свободния избор на органа не се преследва най-доброто функциониране на съответните звена, т.е. на целта, заложена от законодателя, а на други цели, за което свидетелства хронологията на събитията. Определянето на ново работно място на Д. със заповед от 08.04.2021г. и утвърждаване на ново длъжностно разписание на следващия ден, в сила от 12.04.2021г., с което се премахва щатната бройка за длъжността „старши инспектор“ в ТД на Агенция Митници, Митнически пункт Златарево, заемана от жалбоподателя сочи, че преследваната цел от органа е насочена към прекратяване на служебното правоотношение със служителя, а не към оптимизиране на работата на администрацията, въпреки че към същия момент в други звена е имало вакантни места за същата длъжност с леки различия във функциите и жалбоподателят е заявил изрично готовност да бъде възстановен на работа там. Налице е пример за превратно упражняване на власт, защото в случая чрез свободния избор на органа не се преследва най-доброто функциониране на съответните звена, т.е. на целта на закона, а на други цели. Така допуснатият порок осъществява отменителното основание по чл.146, т.5 АПК-несъответствие с целта на закона.

Проверката за законосъобразност на административния акт (в това число издадения по целесъобразност), освен преценка дали органът не е нарушил съответните законови правила, включва задължително и отговор на въпроса дали органът не е упражнил превратно предоставените му по закон правомощия, в резултат на което взетото от него решение да противоречи на целта на закона. В този смисъл е и практиката на ВАС по сходни казуси / Решение № 9587 от 23.09.2021г. по а.д.6212/2021; Решение № 12564 от 08.12.2021г. по а.д.8636/2021 г./

Предвид изложеното, оспорената заповед следва да се отмени.

С оглед изхода от спора, на основание чл. 143, ал. 1 АПК, правото на разноси е възникнало за жалбоподателя. То е своевременно упражнено, като преди приключване на устните състезания е поискано присъждането им. Доказаните разноси са общо в размер на 1250 лева, от които 1000 лева заплатено възнаграждение за защита, осъществена от един адвокат и 250 лева-заплатено възнаграждение за ВЛ.Съдът намира за неоснователно възражението за прекомерност на заплатеното адвокатско възнаграждение от 1000 лева при съобразяване с

минималния размер, предвиден в чл. 8, ал.3 от Наредба № 1 от 9.07.2004 г.-500 лева, броя на проведените открити съдебни заседания с участието на адвоката-пълномощник-общо пет, обстоятелството, че жалбата до съда е изготвена от същия адвокат-пълномощник, проявената процесуална активност за попълване на делото с доказателства, типичната за този вид дела фактическата и правна сложност, съобразена с конкретните усложнения и особености на случая.

Водим от горното и на основание чл. 172, ал. 2 и чл.143, ал.3 АПК, Административен съд София-град, Второ отделение, 23 - ти състав

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ, по жалба на Д. С. Д., Заповед № 412/12.04.2021 г., издадена от директора на Агенция „Митници“.

ОСЪЖДА Агенция Митници да заплати на Д. С. Д. с ЕГН [ЕГН] сумата от 1250 /хиляда двеста и петдесет/ лева, разноски по делото.

Решението може да бъде обжалвано в 14-дневен срок от съобщаването му, пред Върховния административен съд.

Решението да се съобщи на страните чрез изпращане на преписи от него по реда на чл.137 от АПК.

СЪДИЯ: