

РЕШЕНИЕ

№ 3395

гр. София, 19.05.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 56 състав,
в публично заседание на 27.04.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Мария Ситнилска

при участието на секретаря Макрина Христова, като разгледа дело номер **12742** 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./ във връзка с чл. 145 и сл. от Административно процесуалния кодекс /АПК/.

Образувано е по жалбата на Г. Х. Л., чрез пълномощник адв. Д. срещу заповед № ДС-152/03.11.2021 г. на председателя на Комисията за противодействие на корупцията и за отнемане на незаконно придобитото имущество (КПКОНПИ), с която на основание чл. 106, ал. 1, т. 2 и чл. 108 от ЗДСл. е прекратено служебното й правоотношение за длъжността „главен експерт“ в отдел „Бюджет и счетоводство“ към Дирекция „Финансово стопански дейности и управление на собствеността“ при КПКОНПИ. Обосновават се доводи за незаконосъобразност на оспорената заповед, поради допуснато съществено нарушение на административнопроизводствените правила, противоречие с материалноправните разпоредби и целта на закона. Като процесуално нарушение се сочи връчването на оспорената заповед един ден след посочената в нея дата на влизане в сила. Изтъква се, че към датата посочена в заповедта (01.12.2021 г.) държавният служител се е намирал в отпуск за временна неработоспособност. Излагат се съображения за липса на действително съкращаване на заеманата длъжност, тъй като длъжността продължава да съществува и не е отпаднала като нормативно определена позиция, с пълно премахване на функциите, задачите и задълженията. В тази връзка излага, че в рамките на последните пет месеца, в отдела е проведен конкурс за разкрита позиция по служебно правоотношение, в резултат на който е назначен нов служител, а след датата на

утвърждаване на новото длъжностно разписание е последвало ново назначение в отдела. Отделно от това твърди, че цитираното в заповедта фактическо основание - ново длъжностно разписание от 01.12.2021 г., към датата на издаване на оспорената заповед (30.11.2021 г.) не е влязло в сила. Счита, че оспореният акт е издаден и при несъответствие с целта на закона, като е налице и нарушение на принципа „съразмерност“ по смисъла на чл. 6, ал. 1, ал. 2 и ал. 5 от АПК. Претендира се отмяна на оспорената заповед и присъждане на направените по делото разноски.

Ответникът (Председателят на КПКОНПИ), чрез процесуалните си представители оспорва жалбата като неоснователна. Изтъкват, че е налице реално съкращаване на длъжността. Подробни съображения излагат и в депозираните по делото писмени бележки. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение. Прави възражение за прекомерност на заявеното адвокатско възнаграждение.

Настоящият съдебен състав, след преценка на събраните по делото доказателства и доводите на страните приема за установено следното от фактическа страна:

По делото не е спорно обстоятелството, че Г. Х. Л., е заемала длъжността „главен експерт“ в отдел „Бюджет и счетоводство“ към Дирекция „Финансово стопански дейности и управление на собствеността“ (ФСДУС) при КПКОНПИ с придобит ранг: I младши.

Със заповед №РД-06-825#1 от 01.11.2021 г. на председателя на КПКОНПИ е утвърдено длъжностното разписание на КПКОНПИ, в сила от 01.11.2021 г., съгласно Приложение №1 към заповедта. Видно от така утвърденото длъжностно разписание, числеността на дирекция ФСДУС е 52 щ. бр. Числеността на отдел „Бюджет и счетоводство“ е 12 щ. бр. От тях 1 бройка е за длъжността „началник отдел“, 1 бр. е за длъжността „главен счетоводител“, 3 бр. са за длъжността „старши счетоводител“, 4 бр. са за длъжността „главен експерт“, 1 бр. е за длъжността „старши експерт“ и 2 бр. са за длъжността „главен специалист“.

С Докладна записка вътр. № ЦУ01-23073 от 04.11.2021 г. от директора на дирекция ФСДУС е предложено една щ. бр. „главен експерт“ от отдел „Бюджет и счетоводство“ да бъде трансформирана в същата в отдел „Обществени поръчки“ в рамките на ФСДУС, с цел обезпечаване на капацитета на отдел „Обществени поръчки“.

Със заповед № РД-06-861#1/19.11.2021 г. на председателя на КПКОНПИ, издадена във връзка с Доклад с вътр. №ЦУ-01-23274/15.11.2021 г. на главния секретар на КПКОНПИ (л.48-49 по делото), в утвърденото длъжностно разписание на Комисията са направени следните промени, в сила от 01.12.2021 г.:

1. В звено „Вътрешен одит“ една щатна бройка за длъжността „вътрешен одитор“ по служебно правоотношение се трансформира в 1 щ. бр. „старши вътрешен одитор“ по служебно правоотношение в същото звено.

2. В Дирекция „Финансово стопански дейности и управление на собствеността“ 1 щ. бр. за длъжността „главен експерт“ в отдел „Бюджет и счетоводство“ по служебно правоотношение се закрива и се открива 1 щ. бр. „главен експерт“ по служебно правоотношение в отдел „Обществени поръчки“.

3. В Дирекция „Конфликт на интереси“ 1 щ. бр. за длъжността „главен юрисконсулт“ по служебно правоотношение се трансформира 1 щ. бр. „юрисконсулт“ по служебно правоотношение в същата дирекция.

Видно от Заповед № РД-06-883/29.11.2021 г., считано от 01.12.2021 г. е утвърдена структура на Дирекция ФСДУС с обща численост на персонала от 52 щатни бройки,

от които за отдел „Бюджет и счетоводство“ - 11 бройки. С утвърдено длъжностно разписание на Дирекция ФСДУС, в сила от 01.12.2021г. /л.40 и следващи/ в отдел „Бюджет и счетоводство“ са определени три щатни бройки за длъжността „главен експерт“. След утвърждаване на новото щатно разписание има общо 4 незаети/вакантни длъжности „младши експерт“ и „главен експерт“ в цялата дирекция и конкретно в отдел „Проекти и програми“, отдел „Обществени поръчки“ и в сектор „Управление на собствеността“.

С Докладна записка № ЦУ-01-23560/29.11.2021 г. директор на Дирекция ФСДУС е направил предложение до председателя на КПКОНПИ за прекратяване на служебното правоотношение на Г. Л., във връзка със съкращаването на една щатна бройка в отдел „Бюджет и счетоводство“. В предложението е посочено, че от последното годишно оценяване на длъжността за 2020 г., държавният служител е с оценка „изпълнението отговаря не напълно на изискванията“. Към докладната записка са приложни Формуляр за оценка на изпълнението на длъжността от висшите държавни служители, служители, заемачи ръководни длъжности и експертни длъжности с аналитични и/или контролни функции, Формуляр за възражение срещу годишна оценка за изпълнението на длъжността и Формуляр за корекция на годишна оценка на изпълнението на длъжността (л.29-38 по делото).

Въз основа на така извършените структурни промени и Докладна записка № ЦУ-01-23560/29.11.2021 г. директор на ФСДУС, с оспорената заповед № ДС-152/03.11.2021 г. на председателя на КПКОНПИ, на основание чл. 106, ал. 1, т. 2 от ЗДСл е прекратено служебното правоотношение на Г. Х. Л., за длъжността „главен експерт“ в отдел „Бюджет и счетоводство“ към Дирекция „Финансово стопански дейности и управление на собствеността“ при КПКОНПИ, с ранг: I младши. Заповедта е връчена на Л. на 02.12.2021 г.

По делото са представени: длъжностна характеристика за длъжността „главен експерт“, дирекция ФСДУС, отдел „Собственост и технически дейности“, с висше образование - право; длъжностна характеристика за длъжност „главен експерт“, дирекция ФСДУС, отдел „Собственост и технически дейности“, с висше образование - социални, стопански и правни науки, технически науки; длъжностна характеристика за длъжност „главен експерт“, дирекция ФСДУС, отдел „Обществени поръчки“; длъжностна характеристика за длъжност „главен експерт“, дирекция ФСДУС, отдел „Проекти и програми“; длъжностна характеристика за длъжност „главен експерт“, дирекция ФСДУС, отдел „Бюджет и счетоводство“; заповед №2512/18.11.2021 г. за ползване на платен годишен отпуск, считано от 22.11.2021 г. до 30.11.2021 г. (вкл.); Заявление за ползване на отпуск вътр.№ЦУ-01-1190#1/18.11.2021 г.; Заявление за прекратяване на отпуск; Заповед №2555/23.11.2021 г.; Болничен лист № Е20211425816 за период 22.11.2021г.-01.12.2021 г.; Заповед № РД-06-794/18.10.2021 г.

С оглед на така установеното от фактическа страна, настоящият съдебен състав обосновава следните правни изводи:

Жалбата е ПРОЦЕСУАЛНО ДОПУСТИМА, като подадена от надлежна страна, засегната от действието на оспорената заповед и депозирана в предвидения в чл. 149, ал. 1 от АПК срок.

Разгледана по същество жалбата е НЕОСНОВАТЕЛНА.

Оспорената заповед е издадена от компетентния, съгласно чл. 108 от ЗДСл във връзка с чл. 14, ал. 1, т. 8 от Закона за противодействие на корупцията и за отнемане на незаконно придобитото имущество, орган - председателя на КПКОНПИ.

Спазени са изискванията за форма и съдържаните на административния акт. Същият е писмен и съдържа минимално предвиденото в чл. 108, ал. 1 от ЗДСл. съдържание - правни основания, дължимите обезщетения и придобития ранг на държавна служба. Посочени са дължимите обезщетения и придобития ранг на държавна служба. В случая, е налице съкращаване на посочената длъжност като посоченото правно основание - чл. 106, ал. 1, т. 2 от ЗДСл. е такова, което не изисква излагането на специални мотиви и не е свързано с определено поведение на служителя, а с политика на редуциране на длъжностите, и самостоятелна преценка по целесъобразност на органа, без да е необходимо допитване или съвещаване със служителя. Затова и органът не е длъжен да посочи защо се съкращава длъжността. От друга страна не подлежи на съдебна проверка въпросът дали действително е целесъобразно съкращението. Актовете приложени в преписката, на основание на които заповедта е издадена, в достатъчна степен я мотивират, без да е необходимо да се възпроизвежда тяхното съдържание.

При постановяване на заповедта не е допуснато и съществено нарушение на административно производствените 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. В случая, установения от закона едномесечен срок за отправяне на предизвестие не е спазен. Неспазването на едномесечното предизвестие обаче е компенсирано, съгласно закона с изрично разпореждане за изплащане на обезщетение по чл. 106, ал. 4 от ЗДСл., поради което и същото не съставлява нарушение на процесуалните правила.

Що се отнася до доводите на оспорващата, че незаконосъобразно е прекратено служебното ѝ правоотношение по време на отпуск, същите са неоснователни, доколкото ЗДСл не предвижда подобна на закрилата по КТ. Не са налице и хипотези по чл.87а от ЗДСл във връзка с чл. 106, ал. 1, т.1 и чл. 82, ал.1 от ЗДСл.

Относно прилагането на материалния закон, в каквато насока за изложените в жалбата доводи за незаконосъобразност на оспорения административен акт, настоящият съдебен състав намира следното:

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 оспорващата е обосновано с утвърждаването на ново длъжностно разписание на администрацията, считано от 01.12.2021г. От описаните по-горе длъжностни разписания в сила от 01.11.2021 г. и от 01.12.2021 г. се установява, че е намалена щатната численост в отдел „Бюджет и счетоводство“ от 4 броя (към 01.11.2021г) на 3 броя (към 01.12.2021г.), като от 01.12.2021г. е премахната една от четирите щатни бройки за длъжността „главен експерт“ в отдел „Бюджет и счетоводство“ в дирекция ФСДУС на КПКОНПИ. Тоест, едно работно място е изцяло премахнато от щата. Разликата в общата численост на отдела по длъжностното разписание в сила от 01.11.2021 г. спрямо това в сила от 01.12.2021 г. е 1 човек, (от 4 броя на 3 броя), като бройката касае именно длъжността „главен експерт“. 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 устройствения правилник 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 „главен експерт“ в отдел „Бюджет и счетоводство“ към дирекция ФСДУС при КПКОНПИ 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 „главен експерт“ в отдел „Бюджет и счетоводство“ към дирекция ФСДУС при КПКОНПИ е запазена след 01.12.2021г, но е намален от 4 на 3 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 „главен експерт“ в отдел „Бюджет и счетоводство“ към дирекция ФСДУС при КПКОНПИ е съкратена с една щатна бройка, считано от 01.12.2021 г., поради което по смисъла на чл. 106, ал. 1, т. 2 от ЗДСл е налице основание за прекратяване на служебното правоотношение.

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 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.

Въз основа на изложеното следва да се приеме, че е налице реално намаляване на броя на щатната численост и съкращаване на длъжността, заемана от оспорващата, 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 по безпротиворечив начин, 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.

Въпреки това, посочената като правно основание за прекратяване на служебното правоотношение норма на чл. 106, ал. 1, т. 2 от ЗДСл изисква извършване на преценка дали е извършено преминаване на съвкупността от определени функции, задачи и задължения, утвърдени с длъжностната характеристика и присъщи за конкретната длъжност - „главен експерт" в отдел „Бюджет и счетоводство“ към дирекция ФСДУС при КПКОНПИ.

Със заповед № РД-06-861#1/19.11.2021 г. на председателя на КПКОНПИ, в звено „Вътрешен одит“ една щатна бройка за длъжността „вътрешен одитор“ по служебно правоотношение се трансформира в 1 щ. бр. „старши вътрешен одитор“ по служебно правоотношение в същото звено. В Дирекция „Финансово стопански дейности и управление на собствеността“ 1 щ. бр. за длъжността „главен експерт“ в отдел „Бюджет и счетоводство“ по служебно правоотношение се закрива и се открива 1 щ. бр. „главен експерт“ по служебно правоотношение в отдел „Обществени поръчки“. В Дирекция „Конфликт на интереси“ 1 щ. бр. за длъжността „главен юрисконсулт“ по служебно правоотношение се трансформира 1 щ. бр. „юрисконсулт“ по служебно правоотношение в същата дирекция.

Що се отнася до длъжностите „юрисконсулт“ в Дирекция „Конфликт на интереси“ и „старши вътрешен одитор“ звено „Вътрешен одит“ (които длъжности са трансформирани), съдът не ги разглежда, поради изначална липса на припокриване, както на наименованието, така и на функционалните задължения с тези на заеманата от оспорващия длъжност. Релевантна към преценката относно идентичност на функции, задължения и изисквания е единствено увеличената численост за длъжността „главен експерт“ в отдел „Обществени поръчки“ в дирекция ФСДУС. Целта, функциите и задълженията на тези длъжности обаче не се

припокриване с функциите и задълженията на длъжността, заемана от оспорващия.

Видно от приетата по делото длъжностна характеристика за длъжността „главен експерт“ в отдел „Бюджет и счетоводство“ към дирекция ФСДУС при КПКОНПИ, заемана от оспорваща, основната ѝ цел е да: „осъществява дейностите в областта на финансовото и счетоводното обслужване на КПКОНПИ“.

Основната цел на длъжността „главен експерт“ в отдел „Обществени поръчки“ в дирекция ФСДУС.: „оказва експерта помощ на възложителя, като разработва експертни анализи и оценки, изготвя становища във връзка с възлагането на обществени поръчки и участва в изпълнението на дейностите в отдела“.

Съществена разлика е налице и в преките задължения и изискванията за заемане на длъжността. Съпадащите отговорности свързани с организацията на работата, управление на персонала и ресурсите и необходимите компетентности за сравняваните длъжностни характеристики не са определящи, доколкото същите са общи и присъщи за длъжностите в дирекция ФСДУС. В тази връзка следва да се отбележи, че приликите между дадени длъжности, без да е налице тъждество между техните основни и специфични функции не означава, че едната длъжност не е премахната и продължава да съществува. Ако определени функции и задължения на съкратената длъжност се комбинират със задълженията и функциите на други длъжности това не значи, че е налице запазване на длъжността като система от функции и задължения.

Не на последно място, противно на твърденията в жалбата, оспорената заповед е издаден и при спазване целта на закона, като не е налице и нарушение на принципа „съразмерност“ по смисъла на чл. 6, ал. 1, ал. 2 и ал. 5 АПК. Съкращението е следствие на трансформиране на 1 щ. бр. за длъжността „главен експерт“ в отдел „Бюджет и счетоводство“ в Дирекция „Финансово стопански дейности и управление на собствеността“ в 1 щ. бр. „главен експерт“ по служебно правоотношение в отдел „Обществени поръчки“ в същата дирекция, което е насочено към повишаване ефективността на администрацията. Служебното правоотношение не е прекратено самоцелно, а след извършване на организационни и структурни промени с цел оптимизиране на дейността на КПКОНПИ /Решение № 1264 от 27.01.2020г. по адм.дело № 6189/2019г., Решение № 2085 от 10.02.2020г. по адм. дело № 12179/2019г., V-то отделение на ВАС на РБ/.

В обобщение на изложеното настоящият съдебен състав намира, че спрямо оспореният административен акт не е налице което и да е от

отменителните основания на чл. 146 от АПК, което да обоснове извод за неговата незаконосъобразност.

При този изход на спора и на основание чл. 143, ал. 4 от АПК и чл. 78, ал. 8 от ГПК във връзка с чл. 144 от АПК на ответника се дължи присъждане на разноски, представляващи възнаграждение за защита, осъществена от юрисконсулт по административно дело в размер на 100 лева, определен по реда на чл. 37 от Закона за правната помощ.

По изложените съображения и на основание чл. 172, ал.2 от АПК Административен съд София - град, Второ отделение, 56-ти състав

Р Е Ш И:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Г. Х. Л. против заповед № ДС-152/03.11.2021 г. на председателя на Комисията за противодействие на корупцията и за отнемане на незаконно придобитото имущество.

ОСЪЖДА Г. Х. Л. да заплати на Комисията за противодействие на корупцията и за отнемане на незаконно придобитото имущество разноски по делото в размер на 100 (сто) лева.

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

СЪДИЯ: