

РЕШЕНИЕ

№ 5438

гр. София, 14.10.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 42 състав, в публично заседание на 13.08.2020 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Калин Куманов

при участието на секретаря Росица Б Стоева, като разгледа дело номер **3441** по описа за **2019** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145 и следващите от Административнопроцесуалния кодекс (АПК) и чл.5 от Закона за дипломатическата служба (ЗДС) във вр.с чл.124, ал.1 от Закона за държавния служител (ЗДСл).

Образувано е по жалба на И. Х. М. от [населено място],[жк], [жилищен адрес]0, ап.43, ЕГН: [ЕГН], против Заповед № Т-1329/26.11.2018 г., издадена "за" Министъра на външните работи, с която на основание чл.33, ал.1, т.4 от Закона за дипломатическата служба е прекратено служебното правоотношение на И. Х. М. от заеманата от него длъжност "главен експерт" в дирекция "Управление на собствеността и М.", отдел "Управление на държавни имоти", сектор "Капитално строителство и ремонти" в Министерство на външните работи /МВНР/.

Жалбоподателят твърди, че оспореният административен акт е незаконосъобразен по съображения за нарушение на материалния закон и допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила и несъответствие с целта на закона. В с.з. жалбоподателят се представлява от адв.Й., който моли Съда да уважи предявената жалба по изложените в нея съображения. Претендира присъждане на разноски по реда на чл.38, ал.1, т.3 от Закона за адвокатурата, тъй като е оказал безплатна правна помощ на колега юрист.

Ответникът – Министърът на външните работи, се представлява от юк. Д., който моли Съда да отхвърли жалбата като неоснователна. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Административен съд-София град, след като обсъди доводите на страните и прецени представените по делото доказателства, приема за установено от фактическа страна следното:

По делото не е спорно, че към 26.11.2018 г. жалбоподателят е заемал длъжността "главен експерт" в дирекция "Управление на собствеността и М.", отдел "Управление на държавни имоти", сектор "Капитално строителство и ремонти" в МВнР.

Със Заповед № Т-2381/20.11.2017 г. на Постоянния секретар на МВнР, издадена на основание чл.9, ал.1 във вр.с чл.10, ал.1 ЗДСл, Протокол № 3/26.10.2017 г. и Докладна записка № ЧР-33-00-803/07.11.2017 г., М. е назначен на длъжността Началник на отдел в дирекция "Управление на собствеността и М.", отдел "Капитално строителство и ремонти" в МВнР (л.42 от адм.дело № 3121/2019 г. на ВАС).

Със Заповед № Т-563/23.03.2018 г. на Постоянния секретар на МВнР, издадена на основание чл.82, ал.1 ЗДСл, Докладна записка № ЧР-33-00-183/08.03.2018 г. и писмено заявление, М. е преназначен от длъжността Началник на отдел в дирекция "Управление на собствеността и М.", отдел "Капитално строителство и ремонти" при МВнР, на длъжността "главен експерт" в дирекция "Управление на собствеността и М.", отдел "Управление на държавни имоти", сектор "Капитално строителство и ремонти" в МВнР, считано от 23.03.2018 г. (л.43, л.54 от адм.дело № 3121/2019 г. на ВАС).

За периода от 02.04.2018 г. до 08.02.2019 г. жалбоподателят не е бил на работа, за което са представени следните болнични листове: № Е20180774360, № Е20180960490, № Е20181908016, № Е20181908220, № Е20181139623, № Е20181606555, № Е20181410339, № Е20181410528 (л.49-51) и № Е20181410652 (л.39 от адм.дело № 3121/2019 г. на ВАС), всички с режим на лечение – домашен-амбулаторен; като отделно са представени Заповед № О-1556/23.04.2018 г. за ползване на платен годишен отпуск от 02.05.2018 г. до 07.06.2018 г., Заповед № О-13/25.09.2018 г. за ползване на отпуск на основание чл.164, ал.3 от КТ за отглеждане на дете до 2-годишна възраст за периода от 25.09.2018 г. до 16.11.2018 г.

Със Заповед № Т-1329/26.11.2018 г., издадена "за" Министъра на външните работи, на основание чл.33, ал.1, т.4 от ЗДС е прекратено служебното правоотношение на И. Х. М. от заеманата от него длъжност "главен експерт" в дирекция "Управление на собствеността и М.", отдел "Управление на държавни имоти", сектор "Капитално строителство и ремонти" в МВнР. Освен правното основание, като причини за прекратяване на служебното правоотношение са посочени неспазване на условията по чл.27, ал.2, т.1 във вр.с ал.1, т.2 от ЗДС, а именно, че нормата на чл.27, ал.1, т.2 предвижда служителят да има висше образование с образователно-квалификационна степен "магистър" в зависимост от потребностите на дипломатическата служба. Съгласно изискванията за заемане на длъжността "главен експерт" в сектор "Капитално строителство и ремонти", отдел "Управление на държавни имоти", дирекция "Управление на собствеността и М." в МВнР, служителят следва да има висше образование с образователна – квалификационна степен "магистър" по специалност инженерно-строителна и/или инженерно техническа. В заповедта е посочено още, че изискването е предвидено в утвърдена на 14.09.2018 г. длъжностна характеристика за длъжността, предвид функциите на дирекция "Управление на собствеността и М." при МВнР и утвърдена Докладна записка № ЧР-33-00-661/11.09.2018 г. за изменение на длъжностната характеристика за длъжността "главен експерт" в зависимост от потребностите на дипломатическата

служба (л.30, л.49 от адм.дело № 3121/2019 г. на ВАС).

Заповедта за прекратяване на служебното правоотношение на жалбоподателя е посочено, че тя е подписана от Заместник-министъра на външните работи Ю. Щерк, съгласно Заповед № 95-00-618/01.11.2018 г. на Министър на външните работи (л.82). Ответникът изрично посочи, че на 26.11.2018 г. Министърът на външните работи не е отсъствал (л.63, л.91).

Заповедта за прекратяване на служебното правоотношение на жалбоподателя е била предоставена на нотариус за връчване чрез нотариална покана, тъй като И. Х. М. е бил в отпуск поради временна нетрудоспособност. За връчване на нотариалната покана са направени три посещения до адреса, на който жалбоподателят пребивава, описани в Протокол за връчване на нотариална покана, а именно – 12.12.2018 г., 15.12.2018 г. и 18.12.2018 г. В резултат на това, че И. Х. М. не е бил открит, на адреса е залепено Уведомление, съгласно чл.50, ал.4 и чл.47, ал.1 от ГПК, с което И. Х. М. е уведомен, че може да получи заповедта на посочения адрес на нотариалната кантора всеки работен ден, в двуседмичен срок от датата на уведомлението – 18.12.2018 г. (л.79). До 02.01.2019 г. нито И. Х. М., нито упълномощен от него представител не се е явил в нотариалната кантора, за да получи нотариалната покана за връчване на заповедта, поради което на основание чл.50, ал.4 във вр.с чл.47, ал.1 от ГПК във вр.с чл.50 от ЗННД, е прието, че същата следва да се счита за редовно връчвана на 03.01.2019 г.

На 11.02.2019 г., непосредствено след изтичане на последния издаден болничен лист, И. Х. М. се е явил в МВнР, дирекция "Човешки ресурси", като е поискал всички документи, свързани с прекратяване на служебното му правоотношение. На тази дата му е бил връчен екземпляр от заповедта за прекратяване на служебното му правоотношение, на гърба на която същият лично се е подписал. Заявил е, че до 11.02.2019 г. не е бил запознат със заповедта за прекратяване на служебното му правоотношение (л.13, л.60).

По делото е разпитан свидетелят М. И. К., служител в звено "Човешки ресурси" в М.. Свидетелят заяви, че работи в М. на длъжност "главен експерт човешки ресурси" в отдел "Личен състав". Относно процедурата по издаване на заповедта свидетелят сподели, че тя е издадена на основание одобрена от Министъра на външните работи докладна-записка, с положена резолюция за издаване заповед за прекратяване служебното правоотношение на И. Х. М.. Резолюцията е била адресирана до свидетеля. Заповедта е генерирана в системата за управление на човешките ресурси на 01.11.2018 г., впоследствие разпечатана на хартиен носител и пусната по съгласувателна процедура. Свидетелят изтъкна, че заповедта подлежи на съгласуване с Началник "Личен състав", Началник отдел "Работна заплата и безопасност на труда", Директор на дирекция "Човешки ресурси", Директор на дирекция "Бюджет и Финанси", Директор на дирекция "Правна", Постоянен секретар, Началник на политически кабинет и едва тогава се полага подпис от министъра. Свидетелят не може да даде отговор колко време отнема съгласувателната процедура, тъй като при отсъствие на някой от указаните органи процедурата по съгласуване се забавя. Поради това няма установен срок за подписване на заповедта след нейното разпечатване на хартиен носител. Според свидетеля при издадена заповед за прекратяване на служебно правоотношение, тя се генерира с номер, но без дата. След като е изпълнена съгласувателната процедура заповедта се представя за подпис от министъра, след което се извежда в електронната система на М. и именно това е датата на издаването ѝ. Възможно е извеждането на заповедта да стане и на следващия ден. Имало е

случаи, при които подписана от министъра заповед и била изведена на следващия ден. Не съществува пречка заповедта да бъде изведена в деня на подписването ѝ, но има случаи, при които има технически проблеми. Заявява, че подписаната от Заместник-министър на външните работи Ю. Щерк е постъпила в Отдел "Човешки ресурси" на 07.11.2018 г., като причините за нейното въвеждане в електронната система са само административни. На свидетеля в хода на разпита се предяви извадка от електронната система във връзка с генериране номер на процесната заповед. Свидетелят заяви, че това е именно генерираната заповед преди подписа, като на следващата страница са видими датите, упоменати при изготвяне на дадения документ. Допълни, че в заповедта буквата определя групата, към която спада заповедта – в конкретния случай буква "Т" – във връзка със служебно правоотношение. В този вид заповедта е генерирана с номер, но все още без дата.

Съдът ще обсъди свидетелските показания при излагане на правните си изводи.

По делото бяха приети следните писмени доказателства, представени от ответника: (л.16, л.60 и л.82): Заповед № Т-2381/20.11.2017 г. за назначаване на И. Х. М. на длъжността, от която е уволнен; Поименно разписание на длъжностите на М. към 01.01.2018 г.; Заповед № 95-00-618/01.11.2018 г. на Министъра на външните работи; Докладна-записка № ЧР-33-00-661/11.09.2018 г. на Директор на дирекция УСИМТО, М.; Регистрационен картон; Заявление за преназначаване от И. Х. М. от 23.03.2018 г.; Докладна-записка № ЧР-00-244/28.03.2018 г. на Директор на дирекция УСИМТО, М.; описаните по-горе болнични листове и заповеди за ползване на отпуски; Служебна бележка №2002-227/21.09.2018 г., издадена от Директора на дирекция "Човешки ресурси" в МВнР; извадка от електронната система на МВнР и доказателствата изготвяне на обжалваната заповед (л.52); Заповед № 95-00-618/01.11.2018 г. на Министъра на външните работи; Заповед № КМ-356/02.11.2018 г., издадена от Министър-председателя на РБългария, за командироване на Министъра на външните работи, считано от 03.11.2018 г.; Писмо-доклад изх.№ 04-01-1360/10.08.2020 г. на дирекция "Човешки ресурси" в М. до дирекция "Правна", М.; печатни извадки от медийни източници.

Третото неучастващо в процеса лице нотариус Ц. Г. представи уведомление по чл.50, ал.4 и чл.47, ал.1 от ГПК И Протокол за връчване на нотариална покана (л.78).

При така установената фактическа обстановка Съдът достигна до следните правни изводи:

Жалбата е процесуално допустима, независимо от доводите на ответника за противното, като, съображенията за това са следните:

Опит за връчване на обжалваната заповед е предприет чрез връчване на нотариална покана по реда на чл.47, ал.1 от ГПК и ответникът твърди, че връчването е осъществено на 18.12.2018 г. Посоченият ред предвижда залепване на съобщение на вратата или на пощенската кутия, като връчването може да се приеме за редовно при наличието на кумулативно дадени предпоставки: лицето да не бъде намерено в продължение на един месец на адреса и липса на друго лице, което е съгласно да получи съобщението. Същите предпоставки обаче не са доказани по делото, доколкото не са представени данни за най-малко три посещения на адреса, които да са осъществени с интервал от поне една седмица между всяко от тях, като най-малко едно от посещенията е в неприсъствен ден. Извършени са три посещения на адреса, но интервалът между тях не е от по една седмица, а по-малко. Не са събрани и

доказателства, че адресатът не живее на адреса. Наред с неизпълнените изисквания за редовност на връчването по чл.47, ал.1 от ГПК са представените по делото болнични листове, съгласно които за периода от 02.04.2018 г. до 08.02.2019 г. И. Х. М. е следвало да бъде на адрес в [населено място],[жк], [жилищен адрес]0, ап.43, който и съгласно справка за предоставяне на данни по реда на Наредба № 14 от 18.11.2019 г. (л.58) е негов постоянен адрес. Режимът на лечение съгласно болничните листове е домашен амбулаторен и не предполага напускане на адреса.

По изложените съображения осъществено на 18.12.2018 г. връчване е нередовно и не е произвело правни последици.

Ето защо за дата на връчване на обжалваната заповед следва да се приеме 11.02.2019 г. предвид личното ѝ връчване на жалбоподателя, удостоверено с неговия подпис. Жалбата е подадена на 25.02.2019 г., съгласно положено пощенско клеймо (л.21 от адм.дело № 3121/2019 г. на ВАС), от адресата на оспорения административен акт, имащ право и интерес от обжалването. В тази връзка и с оглед гореизложеното, същата е процесуално допустима и следва да бъде разгледана по същество.

Съдът намира жалбата за основателна, макар и не по изложените в нея съображения.

Преди да пристъпи към решаване на материалноправния спор по същество, Съдът трябва да извърши проверка относно спазването на процесуалните разпоредби по издаването на обжалваната заповед, включително и относно компетентността на органа, който я е издал.

При извършената служебна проверка Съдът констатира, че обжалваната заповед е издадена от некомпетентен административен орган. Когато при оспорване на административен акт в законово определения срок Съдът констатира, че актът е нищожен, е длъжен да прогласи неговата нищожност. С оглед правната сигурност и силата на присъдено нещо, каквато съдебният акт несъмнено има, следва да се прогласи егга omnes какви са правните последици, респ. липсата на такива, от нищожността на акта. Именно такъв е настоящият случай.

Съгласно приложимата норма на чл.1, т.2 от ЗДС възникването, изменението и прекратяването на правоотношенията със служителите в дипломатическата служба се уреждат от този закон. Според определението, дадено в чл.2, ал.1 от закона, дипломатическата служба е специализирана държавна администрация под ръководството на министъра на външните работи, която включва Министерството на външните работи и задграничните представителства на РБългария като негови структурни звена. В чл.5 от ЗДС е предвидено, че за неуредените въпроси се прилагат Законът за администрацията, ЗДСл и Кодексът на труда.

Въпросите, свързани с прекратяване на служебните правоотношения със служителите в дипломатическата служба, какъвто е и жалбоподателят, включително компетентността на дисциплинарно наказващия орган, са изрично уредени в специалния Закон за дипломатическата служба. Съгласно чл.6, ал.1 от ЗДС Министърът на външните работи ръководи, координира и контролира осъществяването на държавната политика в областта на външната политика на РБългария и международните отношения, включително като управлява човешките ресурси в дипломатическата служба (ал.2, т.11). При изпълнение на функциите му по чл.6, ал.1 и при разработването, координацията и осъществяването на конкретни политики и програми в изпълнение на политическата програма на правителството министърът се подпомага от заместник-министрите, на които може да делегира свои правомощия с писмена заповед (чл.7, ал.1 и ал.2 от ЗДС). В чл.7, ал.3 от същия закон е

предвидена възможност Министърът на външните работи да делегира на заместник-министър правомощията си във връзка с възникването, изменението и прекратяването на трудовите и служебните правоотношения, с изключение на налагането на дисциплинарни наказания по чл.59 от ЗДС (временно понижение с един предходен дипломатически ранг или на по-ниска с едно ниво длъжност за срок до една година или предсрочно прекратяване на задграничния мандат) и по чл.90, ал.1, т.4 и т.5 от ЗДСл - понижение в по-долен ранг за срок от 6 месеца до 1 година или уволнение.

Безспорно от така цитираните норми се установява, че Министърът на външните работи разполага с правомощието да делегира правомощия на своите заместници при свое отсъствие.

На практика, обаче към 26.11.2018 г., компетентният административен орган, който е следвало да подпише оспорената заповед, е Министърът на външните работи, тъй като на нея дата същият не е отсъствал.

Обжалваната заповед е подписана от Заместник-министър на М. Ю. Щерк, съгласно Заповед за заместване № 95-00-618/01.11.2018 г. (л.29). Видно е от съдържанието на същата, че в периода от 07.11.2018 г. до 08.11.2018 г., включително, указаният заместник-министър замества Министърът на външните работи. Министърът е бил командирован за шест дни в САЩ, [населено място], съгласно Заповед № КМ-356/02.11.2018 г. (л.87). На поставения печат на обжалваната заповед обаче липсва задължителен реквизит – дата на нейното подписване от административния орган, заместващ Министъра на външните работи.

От съществено значение за валидността на административния акт е обстоятелството, че заповедта е изведена на 26.11.2018 г., а от изричното изявление на процесуалния представител на ответника се установява, че към тази дата министърът не е отсъствал. Датата на издаване на заповедта е именно нейната дата на извеждане – 26.11.2018 г., независимо от твърденията на ответника, че същата е подписана на 07.11.2018 г. и тогава е постъпила в дирекция "Човешки ресурси" на М.. Тук неизяснено остава именно обстоятелството, защо след като се твърди, че заповедта е била подписана на 07.11.2018 г., същата не е била изведена цели 19 дни.

По делото бяха допуснати свидетелски показания, макар нормата на чл.164, ал.1, т.2 от ГПК да не допуска свидетелски показания за опровергаване съдържанието на официален документ. В конкретния случай изслушването на свидетеля се допусна с оглед установяване процедурата за администриране на заповедта, а не с оглед нейното съдържание. Относно процедурата по съгласуване не се представиха доказателства във връзка с твърденията за проблем с деловодната система за извеждане на документи. Представените доказателства за създаване на заповедта (л.61), установяват само създаване на файла, а от друга страна извадката от електронната деловодна система, удостоверява безспорно датата на извеждане на заповедта – 26.11.2018 г., която дата всъщност е датата на издаването ѝ. Липсата на положен подпис от органа, заместващ Министъра на външните работи, води до съмнение относно твърдяната дата за подписване на същата.

Полагането на дата на подписване на процесната заповед е от изключително значение за нейната законосъобразност, тъй като същата дата удостоверява, че към момента на полагане на подписа на заместник-министъра, същият е разполагал с делегираните от министъра правомощия за прекратяване на служебно правоотношение. Предвид липсата на категорични доказателства от страна на ответника относно изложените от него твърдения, следва, че така издадената заповед е подписана от материално некомпетентен орган, който към 26.11.2018 г. не е разполагал със съответните правомощия, а към същата дата компетентният административен орган по назначаване и прекратяване на служебното правоотношение не я

подписал.

Ето защо издадената "за" Министъра на външните работи заповед, с която на основание чл.33, ал.1, т.4 от Закона за дипломатическата служба е прекратено служебното правоотношение на И. Х. М. от заеманата от него длъжност "главен експерт" в дирекция "Управление на собствеността и М.", отдел "Управление на държавни имоти", сектор "Капитално строителство и ремонти" при МВнР, е нищожен административен акт.

При този изход на спора ответникът следва да бъде осъден да заплати на жалбоподателя адвокатско възнаграждение за безплатна правна помощ в размер на 500 лв. на основание чл.38, ал.1, т.3 във вр.с ал.2 във вр.с чл.36, ал.2 от Закона за адвокатурата във вр.с чл.8, ал.3 от Наредба № 1/2004 г. за минималните адвокатски възнаграждения.

Така мотивиран, Съдът,

Р Е Ш И :

ОБЯВЯВА ЗА НИЩОЖНА Заповед № Т-1329/26.11.2018 г., издадена "за" Министъра на външните работи.

ОСЪЖДА Министерството на външните работи да заплати на И. Х. М. от [населено място],[жк], [жилищен адрес]0, ап.43, ЕГН: [ЕГН], разноски по делото в размер на 500 лв. (петстотин лева).

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

СЪДИЯ: