

РЕШЕНИЕ

№ 2607

гр. София, 30.05.2011 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 11 състав, в
публично заседание на 02.05.2011 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Мадлен Петрова

при участието на секретаря Даниела Иванова, като разгледа дело номер **6444** по описа за **2010** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и сл. от АПК във връзка с чл. 115 от Закона за Държавна агенция „Национална сигурност”/ЗДАНС/.

Образувано е по жалба на А. Н. Ч. против Заповед № ЧР-3-909/30.12.2009г. на председателя на Д., с която служебното правоотношение на жалбоподателя на длъжността главен сътрудник II степен, главен специалист в звено Автотранспорт на сектор „41” от дирекция „Проследяване” към ГД „Технически операции” при Д. е прекратено на основание чл. 110, ал.1, т. 9 от ЗДАНС – в срока за изпитване, по преценка на органа по назначаване и след оценка на служебната дейност.

В жалбата се твърди, че оспореният административен акт е незаконосъобразен по съображения, че е издаден по време на ползван от жалбоподателя отпуск по болест и без да е уведомен за изготвената му в тази връзка оценка, поради липса на мотиви и при наличие на предхождащо го заявление за прекратяване на служебното правоотношение. В представената по делото писмена защита на процесуалния представител на жалбоподателя се релевира и нищожност на предложението рег. № ЧР – 2512/30.12.2009г., тъй като е подписано от Ц К в качеството на директор на ГД „Технически операции”, на която длъжност е назначен по-късно - на 07.01.2010г.

Иска се отмяна на заповедта за прекратяване на служебното правоотношение,

възстановяване на заеманата длъжност в Д. и присъждане на обезщетение на основание чл. 119 от ЗДАНС за времето, през което е бил без работа.

Ответникът – председателя на Д., чрез процесуалния си представител оспорва жалбата и моли да се отхвърли като неоснователна.

Административен съд, С. град като взе предвид доводите на страните и въз основа на събраните по делото писмени доказателства приема за установено от фактическа и правна страна следното:

Жалбата е подадена от надлежна страна и в срока по чл. 149, ал.1 от АПК, поради което е процесуално допустима.

При разглеждането ѝ по съществото на спора, съдът намира следното.

Не е спорно в процеса, че А. Ч. е заемал длъжността главен сътрудник II степен, главен специалист в звено Автотранспорт на сектор „41” от дирекция Проследяване към ГД „Технически операции” при Д. от 01.06.2009г. Това се потвърждава и от представените по делото Заповед № ЧР-2/643/15.05.2009г. и Акт за встъпване в длъжност от 01.06.2009г.

С оспорената заповед служебното му правоотношение като служител в Д. е прекратено на основание чл. 110, ал.1, т. 9 от ЗДАНС. Заповедта е издадена на 30.12.2009г. въз основа на предложение рег. № 2512/30.12.2009г. на специален агент I степен Ц К на длъжност директор Дирекция „Оперативно – техническа информация”, оправомощен да изпълнява длъжността главен директор на ГД „Технически операции” /ГД „ТО”/.

Според представената по делото оценка за служебната дейност рег № Х 622/21.12.2009г. жалбоподателят е негоден да изпълнява държавна служба, въз основа на следното: – не работи достатъчно ефективно под напрежение, показва недостатъчна упоритост и настойчивост за изпълнение на служебните задължения; при изпълнение на възложените задачи не проявява необходимата инициативност за постигането на по-високи резултати. По останалите критерии свързани със срочно и качествено изпълнение на служебните задължения, познаване и прилагане на нормативната уредба, свързана с дейността, способност за самостоятелна работа, работоспособност и поведенчески самоконтрол, професионална мотивация и отговорност, жалбоподателят е получил положителна оценка на работата си. На това основание е посочено, че не покрива изискванията и средните постижения за заемната позиция по всички оценявани критерии. Оценката е изготвена за ГД в ГД „ТО” от инж. Ц К въз основа на заповед от 11.12.2009г. Същият е назначен на длъжността директор на ГД „ТО” от 07.01.2010г. видно от приложената по делото заповед. Преди това със Заповед рег. № ЧР – з-855/11.12.2009г. на специален агент I степен К е възложено да осъществява правомощията на главен директор на ГД „Технически операции”, считано от 11.12.2009г.

Според длъжностната характеристика длъжността е пряко подчинена на началник сектор „41” – адм. обслужване, преки началници – директор на Дирекция „Проследяване”, гл. директор „ТО”, зам. председател и председател Д..

От приложената справка е видно, че служителят е ползвал платен отпуск както следва: – 09.07.2009г. до 07.08.2009г. и от 11.11.2009г. до 13.11.2009г. За времето от 01.12.2009г. до 20.08.2010г. включително жалбоподателят е бил в отпуск поради временна неработоспособност съгласно представените по преписката болнични листове и експертни решения на МИ – МВР.

В хода на съдебното производство се представят формуляри за оценка на жалбоподателя, подписани за оценяващ ръководител от директора на Дирекция „Проследяване” и за гл. директор на ГД „ТО” Ц.К на 08.01.2010г. От формуляр за оценка за периода от 01.10.2009г. - 31.12.2010г. е видно, че изпълнява задълженията си на нивото на изискванията за длъжността.

От представеното удостоверение рег. № ФС-8738/24.12.2010г. за получените от жалбоподателя възнаграждения за периода от 06.2009г. - 12.2009г. Жалбоподателят представя и препис от трудова книжка № 168 издадена на негово име, от която е видно, че последното вписване в нея е от 1986 година.

При така установените факти, настоящият съдебен състав намира, че атакуваната заповед е издадена от компетентен орган по смисъла на чл. 125, ал. 1 от ППЗДАНС и отговаря на изискванията за форма и съдържание по чл. 111 от ЗДАНС и чл. 125, ал. 2 от ППЗДАНС.

Не е налице нарушение на чл. 113 от ЗДАНС, която норма забранява, държавните служители в агенцията да бъдат освобождавани от служба по време на отпуск. Действително към момента на издаването на оспорения акт - 30.12.2009г., жалбоподателят е бил в законоустановен отпуск по болест, но по аргумент от чл. 114, ал.2 ЗДАНС прекратяването на служебното му правоотношение и освобождаването му от държавна служба в Д. е настъпило на 23.08.2010г. с връчването на заповедта. Към този момент той не е бил в отпуск.

Възраженията за липса на мотиви в оспорената заповед относно преценката на ответника за прекратяване на служебното правоотношение въз основа на предложение рег. № 2512/30.12.2009г. на специален агент I степен К в качеството му на изпълняващ длъжността главен директор на ГД „Технически операции” и оценка за служебната дейност от 21.12.2009г. са основателни. Аргументите за това са следните:

Съгласно чл.110, ал.1, т.9 от ЗДАНС служебното правоотношение на държавния служител в Д. се прекратява в периода на срока за изпитване - по преценка на органа по назначаване, след оценка на изпълнението на длъжността.

Условията за упражняване на това правомощие са посочени в чл. 136 от ППЗДАНС. Съгласно ал.1 на цитираната разпоредбата прекратяването на служебното правоотношение се извършва без предизвестие. По силата на чл. 136, ал. 2 от ППЗДАНС в срока за изпитване директорът на съответната дирекция или на съответната териториална дирекция след оценка на изпълнението на длъжността може да предложи на председателя на агенцията прекратяване на служебното предложение по ал. 1. Оценката не подлежи на обжалване.

Съгласно чл. 169 от АПК при оспорване на административен акт, издаден при

оперативна самостоятелност, какъвто е и оспореният в настоящото производството акт за прекратяване на служебно правоотношение, съдът проверява дали административният орган е разполагал с оперативна самостоятелност и спазил ли е изискването за законосъобразност на административните актове.

Безспорно председателят на Д. разполага с оперативна самостоятелност при издаването на акт по чл. 110, ал.1, т.9 от ЗДАНС. Единствените условия за упражняването ѝ са преценката за прекратяване на служебното правоотношение да бъде направена преди изтичането на едногодишния срок на изпитване и след оценка дейността на служителя.

Съгласно чл. 59 от ЗДАНС при първоначално назначаване на държавен служител в агенцията започва да тече едногодишен срок за изпитване, считано от датата на встъпване в длъжност. По аргумент от ал. 2, т.1 на същата разпоредба срокът за изпитване не тече, когато държавният служител е в законоустановен отпуск. В конкретния случай срокът за изпитване на А. Ч. е започнал да тече на 01.06.2009г. и към 23.08.2010г. не е изтекъл, тъй като през този период той е бил в отпуск поради временна неработоспособност от 01.12.2009г. до 20.08.2010г. включително. Преди това има ползван и платен отпуск съгласно цитираната по-горе справка. Следователно към момента на прекратяване на служебното правоотношение срокът за изпитване не е изтекъл на основание чл. 59, ал.2, т.1 от ЗДАНС.

В конкретния случай не е спазено второто условие по чл. 109, ал.1, т. 9 от ЗДАНС във връзка с чл. 169 от АПК – приложената по делото оценка за служебната дейност на А. Ч. от 21.12.2009г. не отразява изпълнението на служебните му задължения, тъй като е изготвена от лице, което е определено да осъществява функциите на директор на ГД „ТО” по време, когато той е бил в отпуск поради временна неработоспособност и което не е имало възможност да възприеме и оцени работата му. В тази връзка съдът съобрази, че конкретните причини, които са обосנוвали изводите за негодност да се изпълнява възложената държавна служба - не работи достатъчно ефективно под напрежение, показва недостатъчна упоритост и настойчивост за изпълнение на служебните задължения; при изпълнение на възложените задачи не проявява необходимата инициативност за постигането на по-високи резултати, изискват преки впечатления на изготвилият оценката. В случая специален агент I степен К е назначен за изпълняващ длъжността гл. директор на ГД Технически операции” на 11.12.2009г. и като такъв той не е имал възможност да се запознае с работата на жалбоподателя, тъй като към момента на изготвяне на оценката от 21.12.2009г. той е в отпуск по болест. Този отпуск продължава от 01.12.2009г. до момента на връчване на заповедта – 23.08.2010г. По делото не се твърди от страна на ответника и не се представят доказателства, че оценката е изготвена от ръководителя на ГД „ТО” въз основа на други данни и документи относно работата на жалбоподателя – докладни записки, рапорти на преките ръководители, включително такива, изготвени от директора на Дирекция

Проследяване, на когото според длъжностната характеристика е пряко подчинен жалбоподателя и които да сочат наличието на обстоятелствата посочени в оценката и да мотивират председателя на Д. във връзка с преценката му по чл. 110, ал.1, т. 9 от ЗДАНС да прекрати служебното правоотношение с този служител.

От друга страна съгласно Заповед № ЧР-з-855/11.12.2009г. изготвилият оценката ръководител за времето преди оправомощаването му да осъществява функциите на директор на ГД „ТО” е изпълнявал служебните си задължения в друга дирекция на Д. – „Оперативно – техническа информация”, докато жалбоподателят е бил на служба в дирекция „Проследяване”. Според представената по делото длъжностна характеристика не е налице йерархическа връзка между длъжността, изпълнявана от Ч. и тази на директора на Дирекция „Оперативно – техническа информация”, каквато е изпълнявал инж. К. Това означава, че изготвилият оценката ръководител не е имал възможност да се запознае и да оцени работата на жалбоподателя и за времето от 01.06.2009г. до 30.11.2009г., преди настъпването на трудовата злополука и преди назначаването на оценявания за ръководител на ГД „ТО”.

С оглед на изложеното следва да се приеме, че мотивите на оспорената заповед, които препращат към мотивите на предложение рег. № 2512/30.12.2009г. на специален агент I степен К в качеството му на изпълняващ длъжността главен директор на ГД „Технически операции” и към оценка за служебната дейност рег. № Х 622/21.12.2009г. са изградени, без да е извършена преценка за действителната работа на служителя и неговите качества и възможности да я изпълнява.

Нарушенията на формата на акта и на изискванията на чл. 136 от ППЗДАНС при изготвянето на оценката на А. Ч. са съществени, тъй като обосновават липса на една от предпоставките по чл. 110, ал. 1, т. 9 от ЗДАНС – преценката на органа по назначаване за прекратяване на служебното правоотношение в срока за изпитване да бъде формирана след оценка на изпълнението на длъжността. Тази оценка следва да е конкретна и предполага информираност на директора на съответната дирекция за конкретното изпълнение на служебните задължения от оценявания служител. В конкретния случай оценката, мотивирала председателя на Д. да прекрати служебното правоотношение на жалбоподателя не отразява действителната му работа и не може да служи като основание по чл. 110, ал.1, т.9 от ЗДАНС за упражняване на оперативната му самостоятелност.

Поради това и възраженията на ответника, че преценката на органа по назначаване за прекратяване на служебното правоотношение в тази хипотеза не подлежи на съдебен контрол са неотносими към материалната законосъобразност на оспорения акт. В процесния случай се касае до липса на оценка по отношение конкретното изпълнение на държавната служба от страна жалбоподателя. Наличието на такава оценка е въздигнато от закона като предпоставка за упражняване на правомощието по чл. 109, ал.1, т. 9 от ЗДАНС и на основание чл. 169 от АПК е включено в обхвата на съдебния контрол за

законосъобразност на оспорения индивидуален административен акт, издаден при условията на оперативна самостоятелност.

Предвид изложеното, оспорената заповед се явява незаконосъобразна съгласно чл. 146, т.2, т.3 и т. 4 от АПК и като такава следва да бъде отменена.

Останалите възражения в жалбата са неоснователни.

В преценката си по чл. 110, ал.1, т. 9 от ЗДАНС органът по назначаване не е обвързан от подаденото от служителя заявление за прекратяване на служебното правоотношение по чл. 100, ал.1, т.2 от ЗДАНС – поради придобиване право на пенсия по чл. 69 от КСО.

Твърденията за нищожност на предложение рег. № 2512/30.12.2009г. на специален агент I степен К, поради назначаването му на длъжността гл. директор на Дирекция „ТО” след като то е направено, на 07.01.2010г., се опровергават от представената по делото Заповед № ЧР – з-855/11.12.2009г. От последната се установява, че издателят на предложението е изпълнявал правомощията на директор на Дирекция „ТО”, считано от 11.12.2009г.

Представените тримесечни оценки за работата на жалбоподателя са неотносими към предмета на процесния спор, тъй като нормата на чл. 136 от ППЗДАНС предвижда изготвянето на самостоятелна оценка.

Неоснователността на тези доводи не се отразява върху крайните изводи са незаконосъобразност на оспорения акт, предвид липсата на реално извършена оценка за изпълнението на длъжността.

С жалбата съдът е сезиран и с искания за възстановяване на работа и присъждане на обезщетение.

Съгласно чл. 116 от ЗДАНС при отмяна на заповедта за прекратяване на служебното правоотношение държавният служител се възстановява в двумесечен срок на предишната или на друга равностойна длъжност, ако в 14-дневен срок от влизането в сила на съдебното решение се яви в съответното структурно звено на агенцията. Следователно възстановяването на работа настъпва по силата на закона, поради което жалбата в частта по искането за възстановяване е процесуално недопустима и следва да се остави без разглеждане, а съдебното производство – подлежи на частично прекратяване.

Съгласно чл. 119 от ЗДАНС при незаконно прекратяване на служебното правоотношение, държавните служители в Държавна агенция "Национална сигурност" имат право на обезщетение в размер на брутното им месечно възнаграждение, определено към момента на прекратяването, за времето, през което са останали без работа, но за не повече от 6 месеца. Когато през това време са работили на по-ниско платена работа, те имат право на разликата във възнагражденията.

В процесния случай жалбата в частта ѝ с характер на искова молба не отговаря на изискванията на чл. 127 и сл. от ГПК, поради което не следва да бъде разглеждана в общо производство с оспорването на административния акт. С оглед това, делото в тази част следва да бъде разделено на основание чл. 253 от ГПК и жалбата да бъде докладвана на председателя на АССГ за образуване на

ново дело по искането за присъждане на обезщетение.

При този изход на спора по отношение законосъобразността на оспорения индивидуален административен акт и предвид направеното своевременно искане от страна на процесуалния представител на жалбоподателя, ответника следва да бъде осъден да му заплати сумата от 100 лева разноски по делото.

Така мотивиран и на основание чл. 172, ал.2 от АПК и чл. 253 от ГПК, Административен съд, С. град, I отделение, 11 състав,

РЕШИ

РАЗДЕЛЯ производството по адм дело № 6444/2010г. като жалбата, в частта й с характер на искова молба, с която се претендира заплащане на обезщетение по чл. 119 от ЗДАНС, като жалбата, заедно с препис от оспорената заповед, препис от трудова книжка на жалбоподателя, удостоверение за получени възнаграждения рег. № ФС – 8738/24.11.2010г. на началник отдел „ФС” – Д., да се докладват на председателя на АССГ за образуване на ново дело.

ОТМЕНЯ по жалба на А. Н. Ч. от град С., Заповед № ЧР-з-909/30.12.2009г. на председателя на Д., с която служебното правоотношение на жалбоподателя на длъжността главен сътрудник II степен, главен специалист в звено Автотранспорт на сектор „41” от дирекция „Проследяване” към ГД „Технически операции” при Д. е прекратено на основание чл. 110, ал.1, т. 9 от ЗДАНС.

ОСЪЖДА Държавна агенция за национална сигурност да заплати на А. Н. Ч. от град С., ЕГН * сумата от 100 лева /сто лева/ разноски по делото.

ОСТАВЯ БЕЗ РАЗГЛЕЖДАНЕ жалбата на А. Н. Ч. от град С. в частта по искането за възстановяване на предишната държавна служба и **ПРЕКРАТЯВА** производството по адм. дело № 6444/2010г. в тази част.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върховен административен съд, в 14 – дневен срок от съобщението до страните за неговото постановяване.

Съдия: