

РЕШЕНИЕ

№ 2254

гр. София, 11.05.2011 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 12 състав, в публично заседание на 25.06.2010 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Наталия Ангелова

при участието на секретаря Илияна Александрова, като разгледа дело номер **1188** по описа за **2010** 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 вр. с чл. 145 – 178 от Административно процесуалния кодекс (АПК).

Образувано е по жалба с дата 28.12.2009г., от Р Й. К. срещу заповед № 10 209 от 16.12.2009г. на Д. на А. „М.“, за прекратяване на служебно правоотношение.

Жалбоподателката чрез процесуалният си представител излага доводи че липсва реално съкращение на заеманата от нея длъжност – старши експерт при Митница Р., Отдел „Последващ контрол“, тъй като заеманата от нея длъжност – единствена в отдела, макар и да е съкратена като позиция по щатното разписание, продължава да съществува като съвкупност от функции и позиция по щатното разписание в същия отдел, но под друго наименование – „младши експерт“, предвид поименното щатно разписание от 01.03.2010г., съответно на щатното разписание от 16.12.2009г. Излага се и втори довод, основан на инвалидизиране пожизнено на жалбоподателката, обосноваващо нарушение на чл. 9а, ал.1,т.1 от ЗДСл и във връзка със заповед № ЗАМ-115/25.02.2009г., тъй като една от определените 10 броя длъжности за трудоустрояване на лица, се заемана от служителя П М – старши митнически специалист, чиято длъжност не била определена със заповедта за такива лица. Неправилно е определена за участие в подбора на длъжностите, определени за съкращаване, тъй като длъжността ѝ била единствената в процедурата и нямало с кой да се конкурира.

С жалбата се иска се от съда да отмени обжалваната заповед и присъждане на направените разноски.

Ответникът – директор на А. М., чрез процесуален представител оспорва жалбата и моли съда да постанови отхвърлянето ѝ. В съдебно заседание и в писмена защита излага доводи за законосъобразност на заповедта, заеманата длъжност от жалбоподателката била реално съкратена. Претендира се извършване на подбор при съкращаване на длъжността, но при условията на оперативна самостоятелност, не бил длъжен да се мотивира, защо избира конкретно лице, с което да прекрати правоотношението. Не изразено становище по доводите за нарушение на чл.9а от ЗДСл.

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

Със Заповед № 10209 от 16.12.2009г. на Д. на А. „М.“, на основание чл. 106, ал. 1, т. 2 във вр. с чл. 108, ал. 1 от ЗДСл., Постановление № 302 на Министерския съвет от 2009г. за изменение на Устройствения правилник на А. „М.“ (АМ) и утвърдено длъжностно разписание на Митница Р. от 15.12.2009г. е прекратено служебното правоотношение с Р. Й. К. за длъжността „старши експерт“ с ранг I младши в Регионална митническа дирекция – Р., Митница Р.. Със същата е разпоредено да се изплати обезщетение по чл.61 от ЗДСл за неизползван платен годишен отпуск и по чл.106,ал.1,т.4 от същия закон за неспазен срок на едномесечно предизвестие. Заповедта съдържа указание за реда на обжалване, а съгласно отбелязване върху екземпляр от същата, е връчена на 04.01.2010г. (л.12 от делото) В заповедта не се съдържа волеизявление, от която дата се прекратява служебното правоотношение.

От доказателствата по делото се установява, и както не се спори между страните, жалбоподателката е заемала длъжността „старши експерт“ в Митница Р. в отдел „Последващ Контрол“, назначена първоначално със Заповед № 3142/03.07.2006г. на длъжността „старши експерт“ в отдел „Акцизи“ в Митница Р. – л. 61 от делото, за което на същата е връчена длъжностна характеристика - л. 73 от делото. Впоследствие същата е назначена за началник отдел Акцизи, но по нейна молба от 08.07.2008г. – л. 39 да бъде преназначена отново на длъжността „старши експерт“ в Митница Р., е издадена Заповед № 3837/22.07.2008г. Преназначението логически се свързва с кореспонденция за назначаване на служители в отдел „Последващ контрол“ на същата митница, сред които и жалбоподателката, предвид доказателствата на л. 34 - 38 от делото. Също на 04.08.2008г. на жалбоподателката е връчена длъжностна характеристика за длъжността „старши експерт“ в отдел „Последващ контрол“ на Митницата – л.101 от делото.

Според длъжностното щатно разписание от 17.11.2009г. – л. 83, на Митница Р., са предвидени две длъжности „старши експерт“ – една в общата администрация и една в специализираната, като за последната в графата за численост на персонала е посочена единица, а за другата длъжност не съществува отбелязване в тази графа, при които съдът приема че е свободна, а заета е била само длъжността, заемана от жалбоподателката в Специализираната администрация.

По длъжностното щатно разписание от 15.12.2009г. – л.87, и двете длъжности „старши експерт“ съществуват, като в графата численост на персонала, няма отбелязване за заемането им. По делото е представено и щатно разписание от 14.12.2009г. – л. 85, на същата митница, което за разглежданите длъжности е идентично с това от 15.12.2009г.

Във връзка със структурните промени в митническата администрация, със Заповед № ЗАМ-613/12.11.2009г., изменена със Заповед № ЗАМ-615/17.11.2009г., органът по назначаването – директорът на А. М. (само АМ), е утвърдил „Процедура за

съкращаване на персонала на А. "М." (само Процедурата или Процедурата за съкращаване), изменена с последващи заповеди №№ ЗАМ-623/24.11.2009 г. и ЗАМ-666/03.12.2009г.

В изпълнение на тази процедура, директорът на АМ е издал заповед № ЗАМ-651/01.12.2009 г. – л.89, с която е определил състава на комисия за извършване на подбор, длъжностите и служителите, между които да се извърши. По т. II –п т.10 от заповедта е посочена заеманата длъжност от жалбоподателката, с разпореждане да се пристъпи към процедура за подбор на служителите за съответната длъжност, а по т. III- т. 10 е определено подборът да бъде извършен само между жалбоподателката. Съгласно правилото на 23.2 от част трета на Процедурата за съкращаване, посочените в Заповед № ЗАМ-651/01.12.2009 г. длъжности се определят за съкращаване, като в подбора участват заемащите ги служители. Следователно, длъжността „старши експерт“, заемана от жалбоподателката, е определена за съкращаване и същата е била включена в подбора.

Комисията е съставила Протокол за извършения подбор № 4444/0880 с дата 04.12.2009г., от който се установява, че жалбоподателката е получила оценка 85.

Процедурата за съкращаване на персонала е утвърдена на основание чл. 6, ал. 1, т. 2 и 12 от Устройствен правилник на А. М. от Д. на агенцията, като в част трета са определени правилата за съкращаване на длъжности, заемани по служебно правоотношение. Съгласно т. 24.1 от същата част на Процедурата – л. 112 от делото, комисията класира служителите във възходящ ред според получените от тях оценки и въз основа на тези резултати предлага за съкращаване служителите с най-ниски оценки съобразно броя на длъжностите, определени за съкращаване.

Не се спори по поставената оценка на жалбоподателката по формуляра за оценка – л. 99 от делото, по показатели е оценена както следва:

- по т. 1.1.1 „Образователна степен – 25 т.;
- по т. 1.1.2. „Допълнителна квалификация” - 1 т.;
- по т. 1.1.3 „Общ трудов стаж” – за повече от 4 г. – 5 т.;
- по т. 1.4. „Професионален опит в митническата администрация” – в категория над 15 год. професионален опит – 16 т. ,
- по т. 2.1.3 Последна годишна оценка на служителя за изпълнение на длъжността - е получил – 16 т.,
- по т. 2.2.2. професионална компетентност – 16 т.;
- по т. 2.3. спазване изискванията на Кодекса за поведение – общо 10 т.
- по т. 2.3.1. чисто дисциплинарно минало – „ – 4” т. във връзка с наложено едно дисциплинарно наказание, заповедта за налагането му е оставена в сила след съдебно обжалване, съгласно представените по делото съдебни решения на л. 149 – 163 от делото.

По делото е представена длъжностна характеристика за длъжността „старши експерт” в Митница Р., отдел „Последващ контрол”, с която жалбоподателката е запозната на 04.08. 2008г. – л. 101 от делото. Представена е и длъжностна характеристика за длъжността „младши експерт” в същия отдел и митница – л. 169 от делото, която е утвърдена на 30.03.2010г. При сравнение на основната цел, областите на дейност и преките задължения, по двете длъжностни характеристики се установява идентичност на изпълняваните функции по съдържание, като съдът намира, че словестното описание във втората характеристика по същество не внася различие в същите. Този извод следва от съпоставянето на преките задължения:

1. Изцяло съвпадат общите функции на двете длъжности, накратко изразяващи се в следното: разработване на предложения, свързани с функциите на административното звено; участие в разработване на методически указания и експертни становища по нормативни актове, проекти за такива и други актове в областта си на дейност; сигнална функция при установяване на нередности; участие във ведомствени и междуправителствени работни групи, комисии и др.; -проучва и анализира прилаганите нормативни и други актове в областта си на дейност и дава мнение за усъвършенстването им; спазва утвърдените етичните норми за поведение.

2. При сравнение на специфични функции и задачи :

-предвидените специфични функции по длъжностната характеристика на жалбоподателката за извършване на повторни проверки на декларации в митническите учреждения; последващ контрол на търговските документи и търговски действия с внасяните и изнасяни стоки при търговските оператори, в това число и при трети лица; проверки по спазването и ревизии по акцизното законодателство, осъществяване на контрол върху установяването , събирането и отчитането на митните сборове;съставя аналитични доклади за обработената и систематизираната информация; участва в обучения и дейности по квалификация на митническите служители, са общо формулирани.

- В сравнени е с горните, в длъжностната характеристика на „младши експерт”, освен посочените по смисъл, са предвидени по детайлно някои правомощия при осъществявания последващия контрол - право да извършва проверки на стоки и складови наличности чрез инвентаризации , физически оглед и технически експертизи, да констатира нарушения и да съставя актове за административни нарушения докато тези функции по длъжностната характеристика на жалбоподателката са обозначени като последващ контрол върху търговски действия с внасяни и изнасяни стоки и извършване на проверки за спазване на митническото законодателство.

-функцията на длъжността „младши експерт” :„предприема мерки за обезпечаване на доказателства, включващи разследване, изземване на книжа, вещи, документи ,запечатване на обекти”, не е изрично посочена в длъжностната характеристика на жалбоподателката, но същата следва по силата на закона от възложената функция да извършва ревизии

-не е предвидена изрично функция по длъжностната характеристика на жалбоподателката „организира регистър на проверяваните обекти за създаване и попълване на база данни” , но същата по смисъл съвпада с предвидената функция „съставя аналитични доклади по обработената и систематизирана информация” по длъжностната характеристика на жалбоподателката.

- функцията „оперира персонално с информационните системи съгласно издадени заповеди на висшестоящите ръководители”, по длъжностната характеристика на „младши експерт”, не е изрично предвидена длъжностната характеристика на жалбоподателката, но същата следва да се подразбира като присъща функция, доколкото събирането и обобщаването на информация, извършване на другите преки задължения е свързано с работата с информационните системи на администрацията, предвид задължението на органа по назначаването да осигури на държавния служител необходимите условия за изпълнение на възложените му функции – чл. 19 ЗДСл.

Съгласно Заповед № ЗАМ -115/25.02.2009г. – л.167, на основание чл.2, ал.2 от Наредбата за трудоустрояване, приета с ПМС 72/1986 г. на Министерски съвет, за Митница Р. са определени 10 броя длъжности за трудоустрояване на лица с намалена

трудоспособност, а конкретно заеманата длъжност от жалбоподателката „старши експерт”, изрично е предвидена в същата заповед като длъжност за трудоустрояване на такива лица. Със същата заповед е разпоредено, началникът на съответното митническо учреждение да определи конкретните работни места. Във връзка с последното и по задължение за представяне на доказателства по делото е представен само списък на 10 броя трудоустроени лица – л.175.

В поименното длъжностно разписание от 17.11.2009г. жалбоподателката фигурира като заемаща длъжността „старши експерт в отдел „Последващ контрол” на позицията 92.

В поименното щатно разписание от 14.12.2009г. длъжността на жалбоподателката не фигурира нито като заета, нито като свободна, предвид позиции от 59 до 119 от същото за отдел „Последващ митнически и акцизен контрол”.

В длъжностно разписание от 16.12.2009г. за длъжностите „старши експерт” – по една в Обща и Специализирана администрация, не е посочена численост на персонала за заемането им.

В длъжностното разписание от 01.03.2010г. в общата и специализираната администрация отново са предвидени по една длъжност „старши експерт” без отбелязване в графата за численост на персонала.

В поименното щатно разписание от 01.03.2010г. за отдел „Последващ контрол” – позиции от 132 до 143 от щатното разписание, не е посочена длъжност „старши експерт”, но са свободни длъжностите „старши инспектор” и „младши експерт”.

В длъжностното разписание от 21.03.2010г., в общата администрация е посочена една незаета длъжност „старши експерт”, а в специализираната – една такава длъжност е посочена като заета – численост на персонала една щатна бройка.

В длъжностно разписание на митницата от 01.04.2010г. длъжността „старши експерт в общата администрация е все още незаета, а в специализираната администрация за същата длъжност е посочена численост 2 броя.

При така установеното от фактическа страна, съдът обосновава следните правни изводи:

Жалбата по делото е подадена в срока по чл. 149, ал. 1 от АПК, предвид датата на връчване на заповедта – на 04.01.2010г., а жалбата е с дата 11.01.2010г., подадена е от лице с право и интерес от оспорването, с оглед на което е процесуално допустима и следва да бъде разгледана по същество относно нейната основателност.

Съдът намира, че обжалваната заповед е издадена от компетентен орган - директорът на А. “М.”, предвид правомощието му по чл.5, ал.1, т.5 от Устройствения правилник на АМ, приет с ПМС № 302 от 15.12.2009г., обн., ДВ, бр. 100 от 15.12.2009г., в сила от 15.12.2009г. да назначава държавните служители и прекратява служебните правоотношения с тях.

Заповедта отговаря на изискванията за съдържание по чл. 108 от ЗДСл на акта за прекратяване на служебното правоотношение – подписана е от органа по назначаването и съдържа правното основание за прекратяване на служебното правоотношение, дължимите обезщетения и придобития ранг на държавна служба. Специалният закон не изисква фактически основания, но като такова с оглед изискванията на чл. 59, ал.2, т.4 АПК следва да се приеме утвърденото щатно разписание от 15.12.2009 г.

Правното основание на издадената заповед е чл. 106, ал. 1, т. 2 ЗДСл – при съкращаване на длъжността. Съгласно посочената разпоредба органът по назначаването може да прекрати служебното правоотношение с едномесечно предизвестие при съкращаване на длъжността.

Съгласно чл. 2, ал. 1 от ЗДСл, държавният служител по силата на административен акт за назначаване заема платена щатна длъжност в държавната администрация. Легалната дефиниция на понятието “длъжност в администрацията” се съдържа в чл. 2 от Наредбата за прилагане на Единния класификатор на длъжностите в администрацията. Според тази дефиниция “длъжност в администрацията” е нормативно определена позиция, която се заема по служебно или по трудово правоотношение, въз основа на определени изисквания и критерии, свързана с конкретен вид дейност на лицето, което я заема, и се изразява в система от функции, задължения и изисквания, утвърдени с длъжностна характеристика.

На основание чл. 2, ал. 3 от ЗДСл директорът на АМ, в качеството си на орган по назначаване, има право да утвърждава длъжностното разписание на Агенцията, която преценка е обвързана от нормативно установените параметри за численост, структура и съотношение между различните длъжности, и следва да отговаря на целта на закона – да съдържа такива длъжности, на които могат да бъдат възложени функции, които фактически ще подпомогнат органа на държавна власт при изпълнението на неговите функции.

Съкращение на длъжността по щатно разписание може да се осъществи като същата престане да съществува като позиция по щатното разписание и съвкупност от функции, или функциите се разпределят между останалите служители, както и когато се съкратят част от съществуващите повече от една идентични длъжности, като длъжността продължава да съществува като позиция и функции по щатното разписание.

В настоящия случай длъжността на жалбоподателката не е престанала да съществува като позиция по длъжностното щатно разписание в специализираната администрация на митницата нито към щатното разписание от 15.12. 2009г., на което се основава обжалваната заповед, нито в последващите длъжностни разписания, като е незаета и по щатното разписание от 01.03.2010г. Длъжността е посочена като заета по длъжностното щатно разписание от 21.03.2010 г., а по длъжностното разписание от 01.04.2010г. – числеността на длъжността е увеличена – две заети бройки.

Предвид посоченото за съдържанието на поименните разписания, то е явно несъответствието им с длъжностните разписания, тъй като длъжността старши експерт не фигурира в същите като свободна щатна длъжност в нито един отдел. От представеното към 17.11.2009г. се установява, че жалбоподателката безспорно е заемала длъжността, за която е прекратено служебното ѝ правоотношение, но още на 14.12. 2009г. не е била вписана в поименното разписание на митницата. От последващите поименни щатни разписания съдът намира за потвърден изводът, че в отдела е имало незаети щатни бройки за други длъжности, като не се установява длъжността „старши експерт”.

Въз основа на горното, съдът намира, че не е налице реално съкращение на длъжността като позиция по щатното разписание нито към момента на издаване на обжалваната заповед, нито впоследствие.

Съдът намира и че длъжността не е престанала да съществува и като съвкупност от функции, предвид посоченото съвпадение на функциите между длъжностните характеристики на длъжността „младши експерт” в отдел „Последващ контрол” от

01.03.2010г., като посочените различия са от технически характер във връзка с изпълнение на другите възложени функции, които по същество не обуславят коренно различна длъжност. Дори към датата на издаване на обжалваната заповед длъжността на жалбоподателката като съвкупност от функции да е престанала да съществува, то възлагането на идентични функции на нова длъжност, определена в кратък срок след това, води до извод, че необходимостта от осъществяването им не е отпаднала, доколкото създаването на длъжността не се обосновава с нови обстоятелства. Функциите на жалбоподателката обаче са от такъв характер, че не може да се твърди отпаднала необходимост от изпълняването им, предвид обстоятелството, че извършването на последващ контрол по спазването на митническото и акцизното законодателство от митническите органи е възложено по закона правомощие на митническите органи – чл. 16, ал.1, т.6 от Закона за митниците.

Въз основа на горното, то не е доказано посоченото в заповедта правно основание по чл.106,ал.1,т.2 ЗДСл, тъй като длъжността на жалбоподателката не е престанала да съществува като позиция по щатното разписание и като съвкупност от функции.

Основателен е доводът на жалбоподателката, свързан с определянето ѝ за участие в подбор, тъй като същата е следвало да се конкурира сама със себе си и е без значение за намерението на органа да съкрати длъжността ѝ, която е заемана единствено от нея в специализираната администрация.

Неоснователно е възражението ѝ, основано на качеството ѝ на лице, на което е определена пожизнено група инвалидност. Съгласно чл. 9а, ал.1,т.1 за Митница Р. следва да се определят 2 % от общата численост на персонала за заемане от трудоустроени лица по служебно правоотношение, които обаче длъжности следва да се заемат след конкурс, съгласно ал.2 от същия текст. Видно от доказателствата по делото, от никое не следва, че при заемане на длъжност в администрацията или последващото ѝ преназначаване за „старши експерт” в отдел „Последващ контрол”, е кандидатствала по проведена конкурсна процедура за длъжност, определена за заемане от такива лица. Следователно, жалбоподателката не черпи права като лице заемащо длъжност по чл. 9а от ЗДСл.

С оглед на всичко изложено, не се доказва наличие на соченото правно основание по чл. 106,ал.1,т.2 ЗДСл, за издаване на обжалваната заповед, същата като незаконосъобразна следва да бъде отменена.

Предвид изхода на делото и поради своевременно направено искане за присъждане на разноски, съдът следва да присъди такива, в представеното по делото пълномощно за адвокат, същите се сочат като уговорени и изплатени на адвоката в размер на 300 лв. Следователно, съдът следва присъди разноски в този размер, на основание чл.143,ал.1 АПК.

По изложените съображения и на основание чл. 172, ал. 2, предл. 1 от АПК, Административен съд – С. град, I – во отделение, 12-ти състав,

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ Заповед № 10 209/16.12.2009 г. на директор на А. М. по жалба на Р. Й. К. от Г. Р..

ОСЪЖДА директор на А. М. ДА ЗАПЛАТИ на Р. Й. К. с ЕГН * от Г.Р. сумата от 300 (триста) лв. за разноски по делото.

РЕШЕНИЕТО подлежи на касационно обжалване пред Върховен административен съд в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

Административен съдия: