

РЕШЕНИЕ

№ 3329

гр. София, 29.06.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 12 състав, в публично заседание на 22.06.2020 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Наталия Ангелова

при участието на секретаря Елена Георгиева, като разгледа дело номер **1332** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Съдебното производство по делото е по реда на чл. 145 и следващите от АПК вр. чл.124, ал.1 от Закона за държавния служител, като делото е образувано по жалба на Г. Б. А. с ЕГН [ЕГН] и с адрес в [населено място], против Заповед № А-867/06.12.2019г., издадена от П. Г. - председател на Държавна агенция за метрологичен и технически надзор, с която е изменена Заповед № П-93/09.10.2019г. за прекратяване на служебното положение.

ЖАЛБОПОДАТЕЛЯТ излага в жалбата доводи за незаконосъобразност на оспорената заповед по съображения ,че не отговаря на действителните факти за прекратяване на правоотношението му, претендира се и правен интерес от оспорването ѝ, тъй като непосочването на вярното според жалбоподателя правно основание за прекратяване на правоотношението му с агенцията, е довело до невъзможност по негово заявление да бъде определено и отпуснато парично обезщетение за безработица по чл.54а КСО. Исква от съда да прогласи нищожността на оспорената заповед, като издадена след срока по 91, ал.1 АПК, а в ,условията на евентуалност се иска отмяната ѝ, както и да бъдат присъдени направените по делото разноски.

Пред съда жалбоподателят е представляван от съпругата си А.. Отделно от това в две писмени становища поддържа и лично жалбата си, като по същество излага идентични с доводите в жалбата съображения: поддържа нищожност – поради издаването на заповедта след срока по чл. 91, ал.1 АПК поради издаването ѝ след срока за произнасяне, а заповедта, която се изменя, е оспорена по съдебен ред,

претендира алтернативно, че същата е незаконосъобразна, нямало от негова страна искане за прекратяване по взаимно съгласие, а писмото, с което му предлагали да заеме друга подходяща длъжност, било от датата на издаването на заповедта за прекратяването на правоотношението.

ОТВЕТНИКЪТ председателят на Държавна агенция „Метрологичен и технически надзор, чрез юрк.Б. претендира неоснователност на жалбата, като счита, че претендираното от жалбоподателя основание по чл.103, ал.1, т.3 ЗДСл не било налице, тъй като му била предложена друга подходяща за него длъжност.

Пред съда са приети доказателствата по административната преписка, и допълнително представената от ответника длъжностна характеристика за заеманата длъжност преди прекратяване на правоотношението, както и две епикризи на жалбоподателя за здравословното му състояние след прекратяването на служебното му правоотношение.

Административен съд София град, като обсъди доказателствата по делото, доводите и възраженията на страните, извърши дължимата служебна проверка на оспорената заповед, от фактическа и правна страна приема следното:

Видно от преписката, оспорената заповед е връчена на 30.12.2019г., съгласно известие за доставяне от М и БМ експрес О., а жалбата до съда - с дата 10.01.2020 г-, е подадена в срока по чл.149, ал.1 АПК.

С оспорената по делото Заповед № А-867/06.12.2019г., издадена от П. Г. - председател на Държавна агенция за метрологичен и технически надзор, е изменена Заповед № П-93/09.10.2019г. за прекратяване на служебното положение, издадена от същия орган.

Обстоятелствата, предхождащи издаването и от значение за преценката на оспорената заповед са следните:

С молба от 26.09.2019г., л. 39 от делото, жалбоподателят е поискал да му бъде разрешено ползването на 59 дни неплатен годишен отпуск за периода от 07.10.2019г. до 31.12.2019г. за възстановяването на неговото здраве, поради претърпяна злополука на 25.05.2017г. вследствие на което получил счупване на гръбначен прешлен в шиен отдел, изложено е, че не се е възстановил въпреки продължителното лечение, визираната от него злополука била призната за трудова и издадено Разпореждане №21041/30.11.2017г. по чл.61, ал.1 КСО, и бил с намалена 50% трудоспособност. При невъзможност или отказ да бъде разрешен такъв отпуск, поради влошеното здравословно състояние, съставляващо невъзможност да изпълнява служебните си задължения в пълен обем, моли да бъде прекратено служебното му правоотношение на основание чл. 103, ал.1, т.3 от ЗДСл, считано от 07.10.2019г.

За здравословното състояние на ищеца е представено ЕР на ТЕЛК 0523 от 038 заседание от дата 27.02.2019г., на ТЕЛК за общи заболявания при V МБАЛ – С., лист 51 от делото, видно от което, поради катастрофата от 25.05.2017г., и последствията за здравето му, същият е с 50% нетрудоспособност със срок до 2022 година, а противоположни условия по т.15 са тежък физически труд. С посоченото ЕР на ТЕЛК е

намалена нетрудоспособността от 72% при прегледа.

По молбата за неплатен отпуск от 59 дни, е представено отрицателно становище – л. 38 от делото от главен директор на Главна дирекция „Контрол на качеството на течните горива“ (ГД ККТГ), като е посочено, че не е в интерес на работата на дирекцията да се продължава неплатения отпуск предвид общата численост и негативното отражение на отсъствието му.

На 04.10.2019г. председателят на ДАМТН отправя изявление до жалбоподателя, л. 36 от делото, в което посочва по съдържание довода на главния директор, както и, че направеното предложение за прекратяването на правоотношението му на основание чл.103, ал.1, т.3 ЗДСл не счита за приложимо по подробно изложени аргументи, в това число се позовава на ЕР на ТЕЛК от 2019г. със срок 3 години и определеното в него, че лицето може да упражнява трудовата си дейност, съобразена с противоположните условия в т.15 – тежък физически труд. В писмото е посочено, че след изтичането на разрешения неплатен отпуск, но не по-рано от 09.10.2019г., служебното му правоотношение може да бъде прекратено „по ваше желание“, което следва да изрази писмено, като органът изрично е посочил чл.103, ал.1, т.1 ЗДСл.

С молба от 07.10.2019г. – л. 35 от делото, жалбоподателят, в качеството му на заемащ длъжността началник отдел „Инспекция на качеството на течните горива“ в Главна дирекция „Контрол на качеството на течните горива“ при ДАМТН, обозначил също, че е във временна нетрудоспособност към този момент, е отправил искане до председателя на агенцията, поради несъгласие да бъде разрешен 59 неплатен годишен отпуск, с мотиви, свързани със здравословното състояние на жалбоподателя, и като е изразил съгласие, че заемащата от него длъжност не е свързана с тежък физически труд, декларирано желание за прекратяване на служебното правоотношение от страна на председателя на агенцията, моли служебното му правоотношение да бъде прекратено на основание чл.103, ал.1, т.1 във връзка с т.3 от ЗДСл, считано от 09.10.2019г.

На 09.10.2019г. по електронна поща председателят на ДАБ е изпратил до жалбоподателя предложение в писмо от същата дата, според което жалбоподателят е уведомен, че има експертни длъжности, подходящи за здравословното му състояние, което е определено по заключението му от ТЕЛК, при изразено съгласие „от днес“ предлага назначаването му на експертна длъжност, която не е свързана с тежък физически труд, както и с работа под напрежение, значително натоварване, вземане на бързи решения в екстремни ситуации, както и тежко физическо натоварване, в това число и ползване на цялата опорно-двигателна система.

Видно е, че посоченото изявление от 09.10.2019г. е изпратено по електронна поща на жалбоподателя в 11:52ч. на 09.10.2019г., - видно от разпечатките на л. 33 и 34 от делото.

Със Заповед № П-93/09.10.2019г., на основание чл.103, ал.1, т.1 във връзка с т. 3 от ЗДСл, и писмо с изх.№ 78-00-894/3/09.10.2019г. е прекратено служебното правоотношение на жалбоподателя за заемащата от него длъжност в ДАМТН началник на отдел „Инспекция на качеството на течните горива“, посочено е само, че на лицето не е дължат обезщетения. В заповедта няма действително посочени причини за прекратяването на правоотношението. Що се касае до писмото от същата дата, Срещу заповедта от 09.10.2019г. за прекратяването на правоотношението, жалбоподателят е подал жалба до съда на 09.12.2019г. – л. 11 от делото, като не е спорно между страните, че е налице правен спор, отнесен до съда - по същата е

образувано адм.д.768/2020г. на Административен съд София -град, насрочено за разглеждане за 05.08.2020г., а страните по двете дела са идентични.

Основанията за издаването на оспорената заповед са следните :

С вх.№ 7700-202/22.11.2019г. и на основание чл. 91, ал.1 и чл. 156, ал.1 от АПК Г. Б. А. е подал до председателя на Държавна агенция МТН молба – л. 15 от делото, с която е поискал да бъде изменена Заповед № П-93/09.10.2019г., с която му е прекратено служебното правоотношение, считано от 09.10.2019г. като бъде променено основаниято за прекратяване на правоотношението и бъде посочено като такова по чл.103, ал.1, т.3 от Закона за държавния служител, което било посочено и в негова молба от 26.09.2019г. с вх.№ 78-00-894/26.09.2019г.

Основанието за подаването на молбата на жалбоподателя от 22.11.2019г. било писмо от ТП на НОИ до жалбоподателя, с което била „върната“ заповедта от 09.10.2019г. за прекратяване на правоотношението поради незаконосъобразност и несъответствие с материалния закон – писмо на л. 26 от делото. В писмото е посочено, че липсвала причина, основание за прекратяване на правоотношението съгласно ЗДСл и да бъде уточнено основаниято за прекратяване на правоотношението – чл.103, ал.1, т.1 или чл.103, ал.1, т. 3 от ЗДСл. Посочено е също, че заповедта е връчена на 28.10.2019г. и не е изтекъл срокът по т.1 , нито имало становище по т. 3 на лицето. Следва да се отбележи, че органите на НОИ, компетентни за определянето на парични обезщетения на основание прекратено правоотношение ,не са контролна инстанция за законосъобразност на заповедите за прекратяването на служебно правоотношение

С оспорената по делото заповед, № А-867/06.12.2019г. председателя на ДАМТН, на основание чл.3, ал.3 от Устройствения правилник на Държавната агенция за метрологичен и технически надзор, и във връзка с молбата на жалбоподателя от 22.11.2019г., и писмото на НОИ от 05.11.2019г., обсъдени до тук, е изменил заповед № П-93 от 09.10.2019г. за прекратяване на служебното правоотношение, като текстът „На основание чл.103, ал.1, т.1 във връзка с т.3 от Закона за държавния служител и писмо с изх. 78-00894-/3/ от 09.10.2019г.“ се заменя със

„На основание чл.103, ал.1, т.1 от Закона за държавния служител . по взаимно съгласие на страните, изразено писмено, молба вх.№ 78-00-894-2/2/ от 07.10.2019г., от Г. А. – началник на отдел „Инспекция на качеството на течните горива“, главна дирекция „Контрол на качеството на течните горива“ със следните мотиви:“. Мотивите са изложени в две точки, като по т. 1 са обсъдени правни съображения относно прекратяването на служебното правоотношение по чл. 103, ал.1, т.1 от ЗДСл и конкретно, че тази разпоредба не предвижда да се посочва връзката с друга разпоредба, тъй като за да е налице основание за прекратяването на правоотношението по чл.103, ал.1, т.1 ЗДСл е необходимо единствено наличието на валидно отправено волеизявление за прекратяване на служебното правоотношение по взаимно съгласие. По т.2 от мотивите са изложени съображения, че е невъзможно да се приложи основаниято по чл.103, ал.1, т.3 ЗДСл въз основа на здравните показания на заключението на ТЕЛК, доколкото в ЕР на ТЕЛК е посочено, че лицето може да упражнява трудова дейност съобразена с противоположните условия т в т.15 – тежък физически труд, следвало да се вземе предвид, че съгласно длъжностната характеристика на началник отдел, в главна дирекция „Контрол на течните горива“, отдел „Инспекция на качеството на течните горива“, изпълнението на функциите на е

свързано с тежък труд.

Що се касае до последното обстоятелство, то действително е така, видно от представената длъжностна характеристика – л.90-93 от делото, по него не е и спорно, същото е заявил и жалбоподателят в изявлението си до председателя на ДАМТН от 07.10.2019г. – л. 35 от делото.

За здравословното му състояние във връзка с уврежданията на гръбначния стълб, жалбоподателят е бил приет в болница през м. 01.2010г. – от 26.01. до 01.02.2020г. и през месец 02.2020г. от 18.02.2020г.

При така установеното по фактите, съдът формира следните правни изводи:

В процесното съдебно производство съдът следва да провери дали е имало основание за изменение на заповедта от 09.10.2019г. с процесната заповед, и конкретно за допълването на мотивите и изменение чрез премахване на едно от посочените основания за прекратяването на правоотношението.

На първо място следва да се посочи, че претендираното като приложимо правно основание по чл. 91, ал.1 АПК в жалбата и другите си изявления до съда нито допълнително посоченото по чл.156, ал.1 АПК в молбата от 22. 11.2019г. до председателя на ДАМТН от жалбоподателя, са изцяло неотносими.

За да е приложимо основанието по чл.91, ал.1 АПК за изменението на акта, следва да е подадена жалба срещу него, като 7-дневният срок за отзив тече от датата на жалбата при оспорване по административен ред, а за да е приложимо основанието по чл.156, ал.1 АПК, следва да е налице оспорването на акта пред съда. Към момента на издаването на оспорената по делото заповед за изменение – 06.12.2019г. не е налице нито едното от двете посочени изисквания. Следва да се отбележи, че актовете на председателя на ДАМТН, подлежат на оспорване пред съда. Видно от данните по делото, едва на 09.12.2019г. е депозирана жалба до съда срещу първата заповед от 09.10.2019г.

Молбата от 22.11.2019г. е направено искане за изменение, „поправка“ на на относимото правно основание на заповедта от 09.10.2019г. за прекратяването на служебното му правоотношение. В тази молба няма изявление за оспорването на заповедта от 09.10.2019г. до съда.

Също следва да се посочи, че органът при издаването на оспорената по делото заповед не се е позовал нито на чл.91, ал.1 нито на чл.156, ал.1 АПК за издаването ѝ.

Правната регламентация за издаването на процесната заповед за изменение е чл. 62 АПК – „Поправка на очевидна фактическа грешка, допълване и тълкуване.“ В случая видно от мотивите на оспорената по делото заповед, е налице поправка на правното основание – чрез заличаването на хипотезата по т. 3 на чл.103, ал.1 ЗДСл“, като органът е дал тълкуване на волята си за неприложимостта му, както и по отношение на изискванията за прекратяването на правоотношението по чл. 103, ал.1, т.1 ЗДСл – по взаимно съгласие. Органът също е изложил, че основанието по чл.103, ал.1, т.1 е неприложимо, като е повторил изявленията си до жалбоподателя, че тъй като заеманата от него длъжност не е свързана с тежък физически труд, не е налице невъзможност да изпълнява задълженията си за заеманата длъжност – по писмото от 04.10.2019г., обсъдено по-горе.

Съгласно чл.62, ал.1 АПК, преди изтичането на срока за обжалване, органът може да отстрани допуснати непълноти в акта. Очевидни фактически грешки, допуснати от органа, се отстраняват и след издаването на акта – ал.2 от същата разпоредба, а

тълкуването на волята, на органа, може да бъде направено по искане на страните, като тълкуването може да се иска и след като актът е изпълнен.

Видно от съдържанието на оспорената заповед, е отстранена очевидна неточност, поради несъвместимост на основанията по чл.103, ал.1, т.1 и т.3 ЗДСл, посочени едновременно в заповедта от 09.10.2019г. за прекратяването на служебното правоотношение на жалбоподателя, както е отразено и в становището на органа на НОИ.

Искането на жалбоподателя да бъде прекратено правоотношението му по чл.103, ал.1, т.3 ЗДСл, мотивирано не е възприето от органа, както преди издаването на първата заповед за прекратяване на правоотношението му, така и видно от мотивите, за тълкуването на волята му.

Съдът възприема допълнителните мотиви по т.1 и т.2 от оспорената по делото заповед като тълкуване на волята на органа за приложимост на основанията по чл.103, ал.1, т.1 ЗДСл, посочено в първата заповед, но без мотиви, както и , защо не е приложимо основанията по т. 3 от същата разпоредба.

Без съмнение, основанията по чл.103, ал.1, т.1 ЗДСл- прекратяване на правоотношението по взаимно съгласие, и основанията по чл.103, ал.1 т.3 ЗДСл – прекратяване на служебното правоотношение поради невъзможност за изпълнение на функциите на длъжността, са несъвместими едновременно като основание за прекратяване, както е отбелязано от органите на НОИ.

Въпрос по същество и предмет на оспорването на Заповед № П-93/09.10.2019г. е кое е правилното основание за прекратяване на правоотношението. В казуса по делото по оспорването на Заповед № А-867/06.12.2019г., настоящият състав на съда е ограничен да прецени само дали издателят на заповедта е приложил основание по чл.62 АПК. В заключение, съдът приема, че оспорената по делото заповед е издаден от компетентен орган – тъй като е издател и на изменената заповед, и при наличие на основание за изменение и тълкуване на волята – по чл. 62, ал.2 и ал.3 АПК.

Предвид всичко изложено, оспорената по делото заповед не страда от пороци, съставляващи отменително основание по чл. 146 АПК, с оглед на което жалбата като неоснователна, следва да бъде отхвърлена.

Ответникът чрез юрисконсулт Б., е направил искане на основание чл.143, ал.3 АПК за присъждане на юрисконсултско възнаграждение в писмения отговор на жалбата - л. 77 от делото, по което съдът следва да се произнесе.

С оглед на изхода на делото и поради своевременно предявено искане за присъждане на разноски за юрисконсултско възнаграждение от ответника, такива следва да се присъдят в размерите по чл.78, ал.8 ГПК и в размер на 100лв., предвид липсата на изрична правна уредба по този въпрос в АПК вр. чл.143 от същия кодекс. На основание чл.144 АПК е приложима субсидиарно нормата на чл.78, ал.8 ГПК, която предвижда, че в полза на юридически лица се присъжда и възнаграждение в размер, определен от съда, ако те са били защитавани от юрисконсулт, а размерът на присъденото възнаграждение не може да надхвърля максималния размер за съответния вид дело, определен по реда на чл. 37 от Закона за правната помощ. Този размер в конкретния случай следва да се определи на 100 лв. - минимален размер по чл.24 от Наредбата за заплащане на правната помощ във връзка с чл.37 от Закона за

правната помощ, тъй като предметът на делото не разкрива фактическа и правна сложност.

На основание изложеното и чл.172 ОПК, съдът

РЕШИ

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Г. Б. А. с ЕГН [ЕГН] и с адрес в [населено място], против Заповед № А-867/06.12.2019г., издадена от П. Г. - председател на Държавна агенция за метрологичен и технически надзор.

ОСЪЖДА Г. Б. А. с ЕГН [ЕГН] и с адрес в [населено място], ДА ЗАПЛАТИ на Държавна агенция за метрологичен и технически надзор, сумата от 100 (сто) лева за разноси.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върховен административен съд на Република България в 14-дневен срок от съобщаването му.

Съдия: