

РЕШЕНИЕ

№ 657

гр. София, 07.02.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 41 състав,
в публично заседание на 27.01.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Луиза Христова

при участието на секретаря Мариана Велева, като разгледа дело номер **6509** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и сл. от АПК. Образувано е по жалба на П. П. И. от [населено място], с искане за прогласяване нищожността на решение на министъра на отбраната, обективизирано в положителна резолюция по т.2 на докладна записка с рег. № 21-38-255 от 01.04.2021г. на постоянния секретар на отбраната, с която е предложено да се отменят резултатите от проведения конкурс за заемането на международната длъжност „Координатор по ресурсите“ в Постоянната делегация на РБългария към НАТО и да се обяви отново конкурс за същата длъжност през 2021г.

Жалбоподателят посочва, че е участвал и е класиран на първо място в процесния конкурс за посочената длъжност с очаквана дата на заемане – 21.08.2021г., от където произтича правният му интерес от оспорване. Нищожността на акта следва от факта, че не е издаден на основание на нито една правна норма, т.е. е лишен от материалноправно основание. Решението не е издадено на основание чл.71л, ал.6 от ППЗОВСРБ. Разпоредените с него правни последици са противоположни на тези по чл. 71п, ал.2 от същия правилник, т.е. се явяват нетърпими за правния ред. Акт с такова съдържание не може да бъде издаден въз основа на никакъв закон, от нито един орган. Поради това се иска прогласяването му за нищожен. Претендират се разноси. Подробни съображения излага в писмена защита по съществуването на спора. Ответникът - министъра на отбраната, в становище от 05.07.2021г. счита жалбата за недопустима, като насочена срещу акт, който не подлежи на обжалване, доколкото с него е взето решение по целесъобразност. Претендира юрисконсултско

възнаграждение. Подробни съображения излага в писмени бележки по съществуващото на спора.

Прокурор от Софийска градска прокуратура, редовно призована, не взема участие в производството по делото и не изразява становище по спора.

Административен съд София-град, като се запозна с изложеното в жалбата и приложените по делото доказателства, намира за установено следното от фактическа страна:

Със заповед № ОХ-315 от 10.04.2020г. министърът на отбраната е обявил конкурс за заемане на длъжности от военнослужещи и цивилни служители от МО съгласно Приложение №1. В раздел А, т.ІІ от Приложение №1 към заповедта фигурира и длъжността „Координатор по ресурсите“ в Службата на съветника по въпросите на отбраната към Постоянната делегация на РБългария към НАТО. В заповедта е посочено на какви изисквания следва да отговарят кандидатите, в какви срокове да се проведе процедурата и да се разгледат кандидатурите, като протоколът с класирането им да се представи на министъра на отбраната в срок до 30.06.2020г.

В изпълнение на тази заповед комисия за подбор чрез конкурс на служители на МО за заемане на посочената длъжност е разгледала подадените кандидатури и с протокол № КП-47-8 от 25.06.2020г е класирала на първо място в конкурса жалбоподателя. С писмо на директора на дирекция „УЧРО“ от 29.06.2020г. директорът на структурата, в която жалбоподателят е работил до този момент, е уведомен за класирането и му е вменено задължение да уведоми служителя. Посочено е още, че очакваната дата за заемане на длъжността е 21.08.2021г. Видно от т.4.2 от становище на директора на дирекция „Управление на човешките ресурси в отбраната“ рег. № НАТО-И-94 от 10.03.2021г., министърът на отбраната е запознат с резултата от подбора и жалбоподателят е започнал подготовка за заемане на длъжността.

С писмо от постоянния представител на РБългария в НАТО изх. № R-526 от 22.02.2021г. е постъпило предложение до постоянния секретар на отбраната да бъде удължен срока на дългосрочната командировка на действащия към този момент координатор по ресурсите в Службата на съветника по въпросите на отбраната от Постоянната делегация на РБългария в НАТО с една година с оглед успешното привличане към страната на финансови средства, необходими за модернизиране на инфраструктурата на ВС. Към предложението е приложена докладна записка от същата дата от Съветника по въпросите на отбраната, който е посочил ролята на координатора по ресурсите в процесите по одобрение на финансовите средства от ресурсните комитети на НАТО и критичната фаза на тези процедури именно в средата на 2021г., което налага заемащият тази длъжност да притежава значителен опит в дейността и контакти с експертите от Международния секретариат.

По така посоченото писмо е изразено положително становище от директора на дирекция „П.“ с оглед изключителната важност на финансовите средства, които следва да се осигурят по програмата NSIP, и предотвратяване на евентуален риск от провал в тяхното одобрение. В същият смисъл е и становището на главния директор на главна дирекция „ИО“ от 10.03.2021г. Със становище на директора на дирекция „У.“ от 10.03.2021г. е разяснена правната възможност за удължаване на мандата на заемащия длъжността служител с една година, както и са посочени последиците от това удължаване спрямо обявения със заповед № ОХ-315 от 10.04.2020г. конкурс. В становище на директора на дирекция „ПНДО“ от 17.03.2021г. е посочено, че чл. 290б, ал.1 от ЗОВСРБ дава възможност за удължаване на мандата по преценка на министъра

на отбраната, но предложението за това е следвало да се направи преди обявяването на конкурса.

На това основание е изготвена ДЗ от постоянния секретар на отбраната от 01.04.2021г., в която са посочени мотивите за удължаване мандата на действащия към този момент и необходимостта от отмяна на резултатите от открития конкурс за заемането на същата длъжност, считано от 21.08.2021г., завършил с номинирането на жалбоподателя. Горното води до необходимостта от откриване на нов конкурс поради промяната на периода за заемането ѝ и промяната на кръга от лицата към новата начална дата на конкурса, които ще отговарят на условията за участие в него. Върху тази ДЗ е поставена положителна резолюция на министъра на отбраната, с която е обективизирано и процесното решение. За същото с писмо от 12.04.2021г. е информиран директорът на дирекцията, в която работи жалбоподателя със задължение да го запознае с нея.

Жалбоподателят е оспорил това решение пред Инспектората на МО, но същата е оставена без уважение с доклад на главния инспектор от 09.06.2021г. Междувременно и въз основа на ДЗ от 20.04.2021г. на постоянния секретар на отбраната, е издадена заповед № КМ-140 от 22.04.2021г. на министъра на отбраната, с която е удължена дългосрочната командировка на заемащия длъжността „Координатор по ресурсите“ до 20.08.2022г.

По делото е приета като доказателство МЗ № ОХ-10 от 06.01.2021г., според т. 35 от която предложенията за удължаване сроковете на дългосрочно командировани служители се представят не по-рано от 18мес. и не по-късно от 4 мес. преди изтичане на срока на съответната командировка. В т.38 от същата заповед е предвидено удължаването на срока на дългосрочната командировка да се извършва за всеки конкретен случай след преценка на изпълнението на летните ротации (юли-август) при командироване на служителите.

Въз основа на така установеното от фактическа страна, съдът обуславя следните правни изводи:

Жалбата е допустима – подадена е срещу подлежащ на оспорване пред съд индивидуален административен акт, от лице, което е негов адресат и чиято правна сфера той неблагоприятно засяга, съгласно определение № 11639 от 16.11.2021г. по адм. дело № 8964/2021г. на ВАС, I-то отд-е. Претенция за нищожност на административния акт може да се отправи без ограничение във времето съгласно чл. 149, ал.5 от АПК. Разгледана по същество, жалбата е основателна.

Нищожността е форма на незаконосъобразност на административния акт. В зависимост от степента на допуснатия от административния орган порок, актът се преценява или като нищожен, или като незаконосъобразен и в първия случай се обявява неговата нищожност, а във втория – неговата незаконосъобразност на някое от основанията, посочени в чл. 146 АПК. Доколкото в АПК не съществуват изрично формулирани основания за нищожност на административните актове, теорията и съдебната практика са възприели критерия, че такива са петте основания за незаконосъобразност по чл. 146 АПК, но тогава, когато нарушенията им са особено съществени - т.е. порокът трябва да е толкова тежък, че да прави невъзможно и недопустимо оставането на административния акт в правната действителност. Нищожен е само този акт, който е засегнат от толкова съществен порок, че актът изначално, от момента на издаването му не поражда правните последици, към които е насочен и за да не създава правна привидност, че съществува, при констатиране на

основание за нищожност, съдът следва да го отстранява от правния мир чрез прогласяване на неговата нищожност. Съобразно това и с оглед на всеки един от възможните пороци на административните актове, теорията е изградила следните критерии, кога един порок води до нищожност и кога същият води до унищожаемост:

1) Всяка некомпетентност винаги е основание за нищожност на акта. В случая министърът на отбраната не разполага с компетентност да отмени резултати от конкурс. Такава възможност не се съдържа нито в ЗОВС, нито в ППЗОВСРБ, нито в МЗ № ОХ-10 от 06.01.2021г. Поради това съдът приема, че процесното решение е издадено от некомпетентен орган.

2) Порокът във формата е основание за нищожност, само когато е толкова сериозен, че практически се приравнява на липса на форма и оттам - на липса на волеизявление. Формата е начин за външно изразяване на волеизявлението и за да бъде налице е необходимо и да е предписана от закона. Волеизявлението може да бъде изразено писмено, устно или чрез конклюдентни действия. Формата е самостоятелно основание за валидно действие на административния акт и неспазването ѝ води до недействителност на акта, чиято проявна форма (нищожност или унищожаемост) се определя от степента на порока. В случая не са налице толкова съществени пороци във формата на издаване на процесното решение, които да водят до липса на волеизявление. Действително в решението на министъра на отбраната, обективизирано само в една резолюция „да“ върху предложението по т.2 от докладната записка от 01.04.2021г, не се съдържат мотиви за издаването му. Дори да се приеме, че в случая това са мотивите в ДЗ, върху която е поставена резолюцията, по арг. от Тълкувателно решение № 16 от 31.03.1975г., ОСГК на ВС, тези мотиви не изхождат от същия административен орган, който е издал административния акт. Т.е. дори в доклада да се съдържа изложение на факти и обстоятелства, мотивирали административния орган да приеме обжалваното решение, то липсва неговата собствена оценка на тези факти и излагане на мотиви защо се налага отмяна на резултатите от конкурсната процедура. Това обаче не е основание за нищожност на процесното решение, а за неговата унищожаемост, доколкото резолюцията представлява волеизявление на административен орган, породило съответни правни последици.

3) Съществените нарушения на административнопроизводствените правила са основания за нищожност също само, ако са толкова сериозни, че нарушението е довело до липса на волеизявление (например - поради липсва на кворум). Според правната теория нарушението на административнопроизводствените правила е съществено, когато е повлияло или е могло да повлияе върху съдържанието на акта; когато, ако не беше допуснато, би могло да се стигне и до друго решение на поставения пред административния орган въпрос ("Административно право", издание 2009 г., проф. К. Л.). Съдът счита, че липсата на мотиви за решението на министъра да отмени резултатите от конкурса представлява и съществено нарушение на административнопроизводствените правила, но същото води до унищожаемост, а не до нищожност на акта. Действително отсъствието на мотиви не позволява на страната своевременно да се запознае със съображенията, по които е издаден актът, и да организира адекватно защитата си срещу него. За адресата на акта е останал неизяснен въпросът защо след като конкурсът е приключил с класиране от конкурсната комисия и определяне на участник спечелил конкурса, който е започнал подготовка, е последвало издаването на оспорения акт. Такива не могат да бъдат извлечени и от цитирания доклад от 01.04.2020г. – в него се съдържат най-общо

разсъждения за конкретната ситуация към момента, когато трябва да се извърши ротацията, и необходимите опит и контакти, които заеманият длъжността трябва да притежава, за да се осигурят финансовите средства по програма на НАТО за модернизиране на армията, т.е. това са мотиви за удължаване на мандата на служителите, който заема длъжността към момента на откриване на конкурса. Никъде не се споменава защо се счита, че жалбоподателят, като номиниран за заемане на същата длъжност и покрил всички изисквания за това, ще постави в риск този процес, т.е. защо трябва да се отменят резултатите от конкурса, съответно да се открие нов конкурс. Степента на порока обаче не води до нищожност на процесното решение.

4) Нарушенията на материалния закон касаят правилността на административния акт, а не неговата валидност, поради което нищожен би бил на посоченото основание само този акт, който изцяло е лишен от законова опора - т.е. не е издаден на основание нито една правна норма и същевременно засяга по отрицателен начин своя адресат. Само пълната липса на условията или предпоставките, предвидени в приложимата материалноправна норма и липсата на каквото и да е основание и изобщо на възможност за който и да е орган да издаде акт с това съдържание би довело до нищожност на посоченото основание. Т.е. нищожност на административния акт при наличие на материална незаконосъобразност е налице, когато напълно липсват материалноправните предпоставки, визирани в хипотезата на приложимата материалноправна норма; когато актът е лишен изцяло от законово основание; когато акт със същото съдържание не може да бъде издаден въз основа на никакъв закон, от нито един орган. Иначе казано - административния акт е нищожен поради противоречие с материалния закон тогава, когато разпоредените правни последици са противоположни или съществено различаващи се от предвидените в правната норма така, че се явяват нетърпими от гледна точка на правния ред. Само при описаните случаи порокът материална незаконосъобразност води до нищожност на административния акт, а във всички останали до неговата унищожаемост. В процесния случай е налице такова нарушение на материалния закон, което обуславя нищожност на акта, тъй като същият изцяло е лишен от законова опора - т.е. не е издаден на основание нито една правна норма и същевременно засяга по отрицателен начин своя адресат. С оглед гарантиране стабилитета на обществените отношения, възникващи по повод провеждането на конкурси, в т.ч. като процесния, лимитативно в ППЗОВСРБ са регламентирани основанията, при наличието на които може да бъде прекратена една конкурсна процедура. Процесният конкурс може да бъде прекратен в предвидените за това основания съгласно чл. 71л, ал.5 и 6 от ППЗОВСРБ: при основателна жалба на някой от участниците в конкурса, който не е класиран на първо място, и ако нито един от допуснатите до конкурса кандидати не бъде одобрен от комисията по провеждане на конкурса. Фактите по случая не субсумират приложимостта на нито едно от посочените основания. Никъде в нормативния акт не е предвидена възможност да се отменят резултати от конкурса. Министърът не може да отмени резултатите от конкурса на основание удължаване на мандата на заемания към момента длъжността, предвид липсата на изрична норма в нормативния акт в този смисъл. А и в случая конкурсът е отменен преди удължаването на този мандат. Не е извършена и преценка по т.38 от МЗ ОХ-10 от 06.01.2021г. относно наличието на приключил конкурс към момента на подаване на искането за удължаване на мандата. Не са налице условия за прекратяване на конкурса и по реда на чл. 56, ал. 1 АПК, тъй като процедурата по провеждането му започва по инициатива на административния

орган, комуто, както бе посочено, ППЗОВСРБ не е предоставил правомощия да я прекрати. (решение № 8827/25.06.2014 година ПО АДМ. Д. № 5613/2014 Г., 5 ЧЛ. С-В НА ВАС). Министърът на отбраната не може и да отмени влязъл в сила индивидуален административен акт, в случая заповедта му за откриване на конкурса, какъвто е на практика правния ефект от процесното решение, поради липса на основанията по чл. 99 от АПК, а и защото са изтекли сроковете по [чл. 102, ал. 1 и 2 от АПК](#). (РЕШЕНИЕ № 8465 ОТ 14.06.2011 Г. ПО АДМ. Д. № 4466/2011 Г., 5 ЧЛ. С-В НА ВАС, РЕШЕНИЕ № 16513 ОТ 14.12.2011 Г. ПО АДМ. Д. № 12134/2011 Г., 5 ЧЛ. С-В НА ВАС). От друга страна при липса на оспорване на класирането, конкурсната процедура се счита за приключила. Министърът на отбраната е обвързан от разпоредбата на чл. 71п, ал.2 от ППЗОВСРБ и е длъжен да издаде заповед за назначаване на спечелилия конкурс кандидат. В този случай министърът действа в условията на обвързана компетентност, а не на оперативна самостоятелност, защото не разполага с няколко законни варианта, от които да избере единия. Следователно процесното решение е издадено на несъществуващо правно основание в нито една правна норма. То засяга по отрицателен начин своя адресат, защото е класиран на първо място в проведения конкурс. Вместо да издаде заповед по чл. 71п, ал.2 от ППЗОВСР, министърът на отбраната е разпоредил отмяна на резултатите от конкурса и откриване на нов конкурс през 2021г. Разпоредените правни последици са противоположни или съществено различаващи се от предвидените в правната норма така, че се явяват нетърпими от гледна точка на правния ред. Следователно процесното решение в частта, в която са отменени резултатите от конкурса, се явява нищожно. Същото се отнася и до втората му част относно обявяването на нов конкурс. При наличие на неприключил конкурс, по който не е издадена заповед по чл. 71п, ал.2 от ППЗОВСРБ, длъжността, за която същият е бил обявен не е вакантна и не може да бъде обект на следващ конкурс.

5) Превратното упражняване на власт също е порок, водещ само до незаконосъобразност като правило и само, ако преследваната цел не може да се постигне с никакъв акт, посоченият порок води до нищожност. В случая удължаването на командировката на заемащия длъжността не може да бъде извършено в условията на приключил с класиране конкурс, т.е. преследваната цел към съответния момент не може да бъде постигната с никакъв акт. Отменяне на резултатите от приключил конкурс е превратно упражняване на власт в степен, водеща да нищожност на акта.

По изложените съображения съдът намира жалбата за основателна, последица от което е обявяване на оспорената заповед за нищожна. Основателна при този изход на спора е претенцията на оспорващия за присъждане на разноските по производството в размер на 10лв. държавна такса и адвокатско възнаграждение в размер на 500лв., платено в брой съгласно договор за правна защита на л. 124.

Водим от горното и на основание чл.172, ал.2 и чл.143, ал.1 АПК, Административен съд София-град, Второ отделение, 41-ти състав

РЕШИ:

ОБЯВЯВА нищожността на решение на министъра на отбраната, обективирано в положителна резолюция по т.2 на докладна записка с рег. № 21-38-255 от 01.04.2021г. на постоянния секретар на отбраната, с която е предложено да се отменят резултатите от проведения конкурс за заемането на международната длъжност „Координатор по ресурсите“ в Постоянната делегация на РБългария към НАТО и да се обяви отново конкурс за същата длъжност през 2021г. по жалба на П. П. И. от [населено място]

ОСЪЖДА Министерството на отбраната да заплати на П. П. И. от [населено място] сумата в размер на 510 лева, представляваща разноси по производството.

Решението може да бъде обжалвано с касационна жалба в 14-дневен срок от съобщаването му, чрез Административен съд София-град пред Върховния административен съд.

Решението да се съобщи на страните чрез изпращане на препис от него по реда на чл.137 АПК.

Съдия: