

РЕШЕНИЕ

№ 5322

гр. София, 31.07.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 16 състав, в публично заседание на 17.04.2013 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Ралица Романова

при участието на секретаря Гергана Мартинова, като разгледа дело номер **4594** по описа за **2012** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 – 178 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК), във връзка с чл. 124, ал. 1 от Закона за държавния служител (ЗДСл).

Образувано е по жалба с вх. № 11158/09.05.2012 г. на Административен съд София – град (АССГ), подадена от Г. К. Я. срещу заповед № РД-16-054 от 11.04.2012г., издадена от началника на Дирекция за национален строителен контрол (ДНСК), с която на оспорващия е наложено дисциплинарно наказание „уволнение” и заповед № РД-15-0052 от 17.04.2012 г., издадена от началника на ДНСК, с която на основание чл. 107, ал. 1, т. 3 ЗДСл е прекратено служебното му правоотношение от длъжност „старши инспектор” в Регионален отдел „Национален строителен контрол” – [населено място] при Регионална дирекция за национален строителен контрол – Ю. централен район при ДНСК, считано от датата на връчване на заповедта.

В жалбата са изложени доводи за незаконосъобразност и необоснованост на оспорените заповеди - противоречие с материалния закон и допуснати нарушения на административнопроизводствените правила. Според жалбоподателя заповед № РД-16-054 от 11.04.2012 г. не съдържа задължителните реквизити по чл. 97, ал. 1 ЗДСл. Твърди, че вменените му дисциплинарни нарушения не са извършени, както и че срокът за налагане на наказание по чл. 94, ал. 1 ЗДСл е изтекъл. Релевира се довод, че дисциплинарнонаказващият орган не е съобразил наказанието с критериите по чл. 91, ал. 1, т. 1 – 4 ЗДСл, както и че обектът, за който се твърди, че е следвало оспорващият да състави констативен акт за незаконен строеж е мюсюлмански обреден

дом. Изразено е искане за отмяна на заповедта за налагане на дисциплинарно наказание „уволнение” и последващата заповед за прекратяване на служебното правоотношение и за присъждане на направените във връзка с делото разноски.

В проведените съдебни заседания по делото жалбоподателят се представлява от упълномощената адвокат К., която поддържа жалбата. Посочва, че по процесната преписка са работили няколко лица и не е ясно кое от тях е отговорно за извършване на възложените действия.

Ответникът – началника на Дирекция за национален строителен контрол, чрез процесуалния си представител оспорва жалбата и поддържа становище за нейната неоснователност. Счита изведеният аргумент, че не е извършена реална проверка, тъй като става въпрос за мюсюлманско гробище за ирелевантен предвид регламентираните права и задължения на държавния служител.

Съдът, като взе предвид представените по делото доказателства и становищата на страните, приема за установено следното от фактическа и правна страна:

Към датата на издаване на обжалваната в настоящото производство заповед за налагане на дисциплинарно наказание „уволнение” Г. К. Я. е заемал длъжността старши инспектор в РОНСК – К. при РДНСК – ЮЗР по служебно правоотношение, което е прекратено на 17.04.2012г. със заповед № РД-15-0052.

Дисциплинарното производство срещу жалбоподателя е образувано със заповед № РД-16-023/02.03.2012г. на началника на ДНСК, издадена във връзка с доклад с вх. № СЧР-1936-03-389/27.02.2012г. от началника на РДНСК – ЮЦР. Докладът е относно извършена проверка от Регионален отдел „Н.” – К. при РДНСК – ЮЦР и съдържа данни за неизпълнение на служебни задължения, а именно – не са предприети действия за констатиране на извършени незаконни строежи, представляващи масивна сграда и телена ограда с бетонни колове в поземлен имот № 000482 в землището на [населено място], общ. А..

Заповед № РД-16-023/02.03.2012г. е връчена на жалбоподателя срещу подпис на 09.03.2012г. като с нея му е даден тридневен срок за представяне на писмени обяснения във връзка с изложените в доклада констатации за непредприемане на действия по констатиране на незаконни строежи. В дадения срок с вх. № СЧР-1936-04-352/14.03.2012 г. са постъпили писмени обяснения, в които се посочва, че възгледите на жалбоподателя противоречат на нормите по ЗУТ за съставяне на констативен акт по чл. 225 ЗУТ и че в конкретния случай не може да се говори за неизпълнение на служебните му задължения, тъй като за проверката в [населено място] е съставен протокол № 6/24.01.2012г., за резултата от която са уведомени заинтересованите лица.

Със заповед № РД-16-029/14.03.2012г., издадена от началника на ДНСК и връчена на Я. на същата дата е разпоредено държавният служител да се яви на 16.03.2012г. в 12:30 ч., за да бъде изслушан като даде устни обяснения пред началника на ДНСК по дисциплинарното нарушение, описано в заповедта за образуване на дисциплинарно производство. От проведеното изслушване е съставен протокол от 16.03.2012г. изпратен на Д. съвет с писмено поставена върху него резолюция.

Със заповед № РД-16-050/05.04.2012г., издадена от началника на ДНСК е наредено Д. съвет на ДНСК да образува дисциплинарно дело срещу Г. К. Я..

Д. съвет на ДНСК, по образуваното дисциплинарно дело № 3/2012г. е провел заседание на 05.04.2012г. като е приел становище за наличието на основания за дисциплинарна отговорност и предвид категорично изявление на служителя по повод

бъдещото му поведение при подобни случаи, е предложил на органа по назначаването да наложи на Г. Я. дисциплинарно наказание „уволнение” по реда на чл. 90, ал. 1, т. 5 ЗДСл. В своето решение дисциплинарният съвет е установил следното: съгласно гореописания доклад № СЧР-1936-03-389/27.02.2012г. с писмо изх. № АК-04-2731-2/09.12.2011г. на Областния управител на Област К. в РОНСК – К. при РДНСК – ЮЦР е изпратен по компетентност за предприемане на последващи действия сигнал от Г. Д. от [населено място] с твърдения за незаконно построена масивна сграда в границите на ограден терен за гробищен парк. Проверката по сигнала е извършена на 24.01.2012г. за което е съставен Протокол № 6/24.01.2012г. При проверката в общ. А. няма данни за съставен протокол за наличие на издадени строителни книжа. При извършена проверка на място от жалбоподателя в настоящото производство и инж. М. Ф. К. – старши инспектор в РОНСК – К. при РДНСК – ЮЦР е установено, че имот № 000482 по КВС на [населено място] е „публична общинска собственост” и „е ограден от всички страни с телена мрежа, която е прикрепена към железобетонни колове” като към него „има подход от страната на [населено място] и в него има изградена сграда – Дом на покойника”. В така съставения на място гореописан протокол липсва информация относно строителните книжа. При проверката не е съставен Констативен акт по чл. 225, ал. 1 ЗУТ и не са предприети действия по случая. В решението на Д. съвет е записано също, че областната администрация е уведомена с писмо изх. № А-310-00-062/01.02.2012г. за „изградена постройка с доброволен труд”, която към момента на проверката не се използва. В тази връзка е извършена нова проверка на място на 15.02.2012г., при която с Констативен протокол от същата дата е установено, че за строежа няма надлежно издадени строителни книжа. Това обстоятелство е потвърдено с писмо изх. № 24-223-3/14.02.2012 г. на началник отдел ”А. б С” при общ. А.. Съставен е Констативен акт № ЮЦР-1/15.02.2012г. срещу неизвестен извършител, с който е образувано административно производство по реда на чл. 225, ал. 1 ЗУТ.

Формулиран е извод, че Г. К. Я. не е изпълнил задълженията, произтичащи от заеманата длъжност и вменени с длъжностната му характеристика, с което служителят е запознат на 02.02.2012г. срещу подпис с което е нарушил разпоредбите на чл. 21, ал. 1 ЗДСл. Прието е също, че действията му са извършени виновно и представляват дисциплинарно нарушение по смисъла на чл. 89, ал. 2, т. 1, т. 2 и т. 5 ЗДСл. Д. съвет е формулирал и заключението, че с действията си Я. е уронил престижа на държавната служба, с което е нарушил чл. 28, ал. 1 ЗДСл, във връзка с чл. 17, ал. 1 от Кодекса за поведение на служителите в държавната администрация.

След предприетите гореописани действия е издадена оспорената в настоящото производство заповед № РД-16-054 от 11.04.2012г. от началника на ДНСК, с която на жалбоподателя е наложено дисциплинарно наказание „уволнение” и впоследствие с оспорената заповед № РД-15-0052 от 17.04.2012 г. е прекратено служебното му правоотношение.

С протоколно определение от 03.10.2012г. съдът е обявил за безспорно обстоятелството по делото, че на Г. К. Я., до момента на издаване на оспорените заповеди, не са му налагани дисциплинарни наказания.

По делото са приети като доказателства: заверено копие от длъжностни характеристики, връчени съответно на 25.02.2010г. и на 02.02.2012г.; заверено копие от заповед № РД-16-055/11.04.2012г., издадена от главния секретар на ДНСК, с която на служителя, извършил процесната проверка заедно с жалбоподателя при аналогични

обстоятелства е наложено дисциплинарно наказание „порицание“; заверени копия от заповеди, издадени от началника на ДНСК и касаещи въвеждане за работа на утвърдени актуализирани работни процедури; заверен препис на работна процедура – Правилник за вътрешния трудов ред и заверен препис на заповед, утвърждаваща Етичния кодекс на служителите в ДНСК. По делото е представен и заверен препис от споменатия Етичен кодекс, както и копие на административната преписка на ДНСК, касаеща процесното строителство в гробищен парк на [населено място]. На 22.02.2013г. с молба от ДНСК в деловодството на съда е депозиран в цялост заверен препис на посочената работна процедура, касаеща документооборота под № РП 4.2-2-01 в сила от 01.06.2010г. В съдебно заседание, проведено на 28.11.2012г. е представено извлечение от деловодната система на ДНСК. По делото за сведение е приложено съдебно решение № 147 от 25.10.2012г. по описа на Административен съд – Кърджали с указание, че същото е влязло в сила на 14.11.2012г. С него заповед № ДК-02-ЮЦР-102 от 26.04.2012г., издадена от началника на РДНСК – ЮЦР – П., разпореждаща премахването на незаконен строеж е отменена. В тази връзка от процесуалния представител на ответника са представени и приети по делото нови заповеди за премахването на същия строеж, предвид факта, че с посоченото съдебно решение не се установява, че строежът е законен. За сведение на съда по делото са приложени и представените от процесуалния представител на жалбоподателя публикации в пресата.

При тези доказателства по делото, настоящият състав прави следните правни изводи: Заповед № РД-16-054 от 11.04.2012г. и заповед № РД-15-0052 от 17.04.2012г. са връчени на Г. К. Я. на 19.04.2012г., а жалбата срещу тях е подадена на 03.05.2012г., в срока по чл. 149, ал. 1 АПК, от надлежна страна и при наличие на правен интерес, поради което е процесуално допустима.

Разгледана по същество жалбата е основателна по следните съображения:

Съгласно чл. 168, ал. 1, вр. чл. 146 АПК, съдът преценява законосъобразността на оспорената заповед като преценява дали е издадена от компетентен орган и в съответната форма, спазени ли са процесуалните и материалноправните разпоредби по издаването ѝ, както и съответствието ѝ с целта на закона.

Съгласно чл. 92, ал. 1 ЗДСл, компетентен да издаде заповед за налагане на дисциплинарно наказание е органът по назначаване, като за определени наказания той може да делегира това свое правомощие. Съгласно чл. 6, ал. 1, т. 1 от У. правилник на ДНСК, началникът на ДНСК е орган по назначаването на държавните служители в ДНСК. Следователно заповед № РД-16-054 от 11.04.2012 г. и заповед № РД-15-0052 от 17.04.2012 г. са издадени от компетентен административен орган.

Спазени са сроковете по чл. 94 ЗДСл за налагане на наказанието. Съгласно трайната практика на ВАС нарушението следва да се счита за открито към датата, към която всички материали по дисциплинарната преписка бъдат предоставени на административния орган и от този момент дисциплинарнонаказващият орган е задължен да направи преценка за това извършено ли е дисциплинарно нарушение и налице ли са законовите основания да материализира волята си в административен акт за налагане на дисциплинарно наказание. Видно от датата на доклад № СЧР-1936-03-389/27.02.2012г. и от датите на които са издадени оспорените заповеди дисциплинарното производство е приключило в преклузивните срокове по чл. 94 ЗДСл. Проведена е и задължителната процедура пред дисциплинарния съвет, регламентирана в чл. 96 ЗДСл. От процесуалноправна гледна точка редът за налагане

на дисциплинарни наказания е регламентиран в раздел II, глава Пета от ЗДСл. Съгласно ал. 1 от посочената норма, преди да наложи дисциплинарно наказание по чл. 90, ал. 1, т. 4 и т. 5, дисциплинарно наказващият орган взема становището на дисциплинарния съвет, който образува дисциплинарно дело по негово нареждане. Цитираната процедура е задължителна преди налагане на дисциплинарно наказание по чл. 90, ал. 1, т. 5 ЗДСл, каквото е наказанието на жалбоподателя, за да бъде изяснена безпристрастно фактичката обстановка и държавният служител да има възможност за представяне на доказателства в своя защита.

Дисциплинарното наказание „уволнение” е наложено на Г. К. Я. за това, че не е предприел действия за констатиране на извършеното в поземлен имот № 000482 в землището на [населено място], общ. А. незаконно строителство, както и не е започнал процедура по премахването му по реда на чл. 225, ал. 1 ЗУТ. Видно от приетата като доказателство по делото и неоспорена от страните административна преписка, касаеща процесния имот (гrobiщен парк) с последващи действия, предприети от служители на РДНСК е съставен констативен акт и в следствие е последвала заповед за премахване на строежите. С представеното в хода на настоящото производство съдебно решение на Административен съд – Кърджали, заповедта е отменена поради допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила и несъответствие с материалния закон, а не поради изведени правни изводи за липса на незаконно строителство.

В длъжностната характеристика на жалбоподателя към момента на извършване на твърдяното нарушение, в т.5.1 е предвидено задължение на служителя да извършва в екип проверки на строежи, строителни площадки и въведени в експлоатация строежи, в общински /районни/ администрации за установяване на допуснати нарушения на нормативните актове по устройство на територията, проектирането, строителството и въвеждането в експлоатацията, в т.ч. качеството на вложените строителни материали и правилата за изпълнение на строителните и монтажните работи, възложени му от началника на сектора по получени жалби, сигнали, молби и искания за провеждане на процедури и административни производства. От т.5.3 от същата длъжностна характеристика на държавния служител е видно, че той има задължението да съставя констативни актове за установяване на незаконно строителство или незаконосъобразно въвеждане в експлоатация на строежи, както и констативни актове и протоколи за извършени други нарушения на нормативната уредба по проектиране и строителство и актове за установяване извършването на административни нарушения.

В оспорената заповед № РД-16-054 от 11.04.2012г. на началника на Дирекция за национален строителен контрол не е обосновано с описаното и констатирано поведение на жалбоподателя по какъв начин и конкретно кое задължение по т.5.1, т.5.3 и т.5.13 не е изпълнено от същия. Отразяването в заповедта, че е налице нарушение на задълженията по чл. 21, ал. 1 ЗДСл, също не означава, че органът е изпълнил задължението си да опише конкретно кои служебни задължения не са изпълнени, респ. са нарушени от оспорващия. В заповедта са изложени подробно фактите, които според административния орган обосновават извършването на дисциплинарно нарушение, но няма посочени конкретни задължения, предвидени в длъжностната характеристика, които Г. К. Я. не е изпълнил или нарушил чрез твърдяното бездействие. Следователно, актът не съдържа ясни и пълни мотиви, което съществено рефлектира върху правото на защита на наказаното лице, а и

възпрепятства възможността съдът да осъществи пълен контрол за законосъобразност върху обжалвания административен акт.

Неизпълнението на служебните задължения е описано противоречиво като действие и същевременно като бездействие, като не става ясно какво точно е извършено от служителя и представлява дисциплинарно нарушение.

Съгласно посочената т. 5.1. от длъжностната характеристика от 10.01.2012г. и т. 6.1.1. от същата конкретните задачи за изпълнение, включително проверките на строежи следва да са възложени от началника на РОНСК, началника на РДНСК или от ръководството на ДНСК. Съгласно т.8.2. от длъжностната характеристика решенията по поставените задачи, включително по установяване на незаконно строителство се вземат съгласувано с началника на РОНСК. В този смисъл е и правилото на т. 6.1 от Правилника за документооборота на ДНСК, според което на входящите документи, например постъпила сигнал за незаконно строителство, в процесния случай, следва да бъде поставена резолюция и определяне на срок за изпълнение и предаване на резолираните документи на служителя, на когото е възложено изпълнение на задачата. Съгласно т. 6.5.1. и т. 6.5.3. от Правилника за документооборота на ДНСК резолюцията трябва да съдържа фамилията на изпълнителя, срок и дата на изпълнение, като служителите са длъжни да обработват само регистрирани документи, съдържащи съответната резолюция.

В конкретния случай, на Г. К. Я. не е възлагано по посочения по-горе ред задача по установяване на незаконно строителство на процесния обект и инициране на процедура по чл. 225, ал.1 от ЗУТ. От страна на ответника не се представиха доказателства, установяващи обратното: писмена резолюция за разпределяне на преписката на Г. К. Я. или указания относно изпълнението на задачата, включително , поставяне на срокове за изпълнение. При липса на възлагане на задача по образуване на административно производство за установяване на незаконно строителство и неговото премахване, незаконосъобразен и неправилен се явява изводът на дисциплинарно наказващия орган, че служителят с бездействието си е нарушил служебните и задължения.

Дисциплинарно наказващият орган не е съобразил и обстоятелството, че при извършената проверка на място на 24.01.2012г. не е могло да бъде установено по категоричен начин наличие на незаконност на строежа. Обосноваването на този извод изисква документална проверка, каквато е възложена от началника на РДНСК-ЮЦР на 10.02.2012г., след получаване на писмо изх. № А-310-00-062/01.02.2012г. на началника на РОНСК – К.. С писмо изх. № 24-223-3/14.02.2012г. на [община] е предоставена информация, че не са издавани строителни книжа за посочения строеж, с оглед на което е съставен и констативен акт № ЮЦР-1/15.02.2012г. на неизвестен извършител, с основание за започване на административно производство по реда на чл. 225, ал.1 от ЗУТ. Следователно, неправилно дисциплинарно наказващият орган е приел, че при проверката на място на 24.01.2012г. е следвало да се състави констативен акт по чл.225, ал.1 от ЗУТ.

Едновременно с гореизложеното следва да се посочи, че едно от посочените основания за извършено нарушение от страна на жалбоподателя в оспорения

акт е нарушение на чл. 89, ал. 2, т. 5 ЗДСл, което се изразява в неспазване на правилата за Кодекса на поведение на служителите в Държавната администрация. В процесната заповед не е посочено в какво точно се изразява това неспазване на правилата за Кодекса на поведение на служителите в Държавната администрация, за да може съдът да изследва въпроса действително имало ли е нарушение и в какво се състои то, а е изписано съдържанието на посочената за нарушена правна норма от Кодекса – чл. 17, ал. 1. Реализирането на дисциплинарна отговорност по чл. 89, ал. 2 ЗДСл предполага да се установи осъществяване на някое от посочените в текста нарушения или в конкретния случай с оглед мотивите на издадената заповед наказващият орган следва да установи неизпълнение на служебните задължения и неспазване на правилата на Кодекса - нарушения по смисъла на чл. 89, ал. 2, т. 1 и т. 5 от закона. Изложеният анализ на установените в производството факти препятства обосноваване на извод за доказаност на всяко от нарушенията в тяхната кумулативна даденост, обусловили налагане на най-тежкото дисциплинарно наказание.

На следващо място, съдът намира, че административният орган не е спазил чл. 91 ЗДСл, който изисква наличието на четири кумулативни предпоставки, за да бъде наложено конкретно дисциплинарно наказание: тежестта на нарушението и настъпилите от него последици за държавната служба или за гражданите; формата на вината на държавния служител; обстоятелствата, при които е извършено нарушението и цялостното служебно поведение на държавния служител. В заповедта липсват мотиви по отношение настъпилите последици за държавната служба или гражданите в резултат на твърдяното дисциплинарно нарушение. Ако твърди, че е извършено дисциплинарно нарушение, то органът следва да се мотивира защо приема, че за конкретно описаното в административния акт нарушение не може да се наложи по – леко дисциплинарно наказание от наложеното в случая. Дори да се приемат за установени по несъмнен начин всички нарушения, описани в заповедта, органът не е обосновал налагането на най-тежката санкция с описаното поведение на държавния служител.

С оглед изложените съображения следва да се приеме, че оспорената в настоящото производство заповед, с която на Г. К. Я. е наложено дисциплинарно наказание „уволнение“ е незаконосъобразна, поради съществено нарушение на административнопроизводствените правила, противоречие с материалноправните разпоредби и несъответствие с целта на закона – отменителни основания по чл. 146, т. 3 - 5 АПК. Предвид установената незаконосъобразност на заповедта за налагане на дисциплинарно наказание уволнение, като незаконосъобразна следва да бъде отменена и заповедта за прекратяване на служебното правоотношение, доколкото наличието на наложено дисциплинарно наказание „уволнение“ е материалноправна предпоставка за нейното издаване.

С оглед изхода на спора и на основание чл. 143, ал. 1 АПК, на жалбоподателя следва да бъдат присъдени направените по делото разноски в размер на 180 (сто и осемдесет) лева, представляващи заплатено адвокатско възнаграждение съгласно представения договор за правна помощ.

**Воден от изложеното и на основание чл. 172, ал. 2 АПК,
Административен съд София – град, Първо отделение, 16 –ти състав**

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на Г. К. Я. заповед № РД-16-054 от 11.04.2012г., издадена от началника на Дирекция за национален строителен контрол, с която на оспорващия е наложено дисциплинарно наказание „уволнение” и **отменя** заповед № РД-15-0052 от 17.04.2012 г., издадена от началника на Дирекция за национален строителен контрол, с която на основание чл. 107, ал. 1, т. 3 ЗДСл е прекратено служебното му правоотношение от длъжност „старши инспектор” в Регионален отдел „Национален строителен контрол” – [населено място] при Регионална дирекция за национален строителен контрол – Ю. централен район при ДНСК.

ОСЪЖДА Дирекция за национален строителен контрол да заплати на Г. К. Я., ЕГН [ЕГН], направените по делото разноски в размер на 180 (сто и осемдесет) лева.

Решението може да се обжалва в 14-дневен срок от съобщенията на страните за постановяването му с касационна жалба пред Върховния административен съд.

Административен съдия: