

РЕШЕНИЕ

№ 445

гр. София, 27.01.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 5 състав,
в публично заседание на 14.01.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Владимир Николов

при участието на секретаря Мая Георгиева, като разгледа дело номер **7288** по описа за **2020** 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 В. И. И. от [населено място], [улица], ет. 4, ап. 5, ЕГН [ЕГН], срещу Заповед № ЗРД-424 / 10. 07. 2020 г. на командира на 78 батальон за осигуряване, за налагане на дисциплинарно наказание „уволнение”, прекратяване договора за военна служба, освобождаване от военна служба и зачисляване в запаса.

В жалбата се излагат съображения, че обжалвания акт е незаконосъобразен поради нарушение на материалния закон, както и съществени нарушения на административнопроизводствените правила. Твърди, че не е извършил посоченото дисциплинарно нарушение. Моли съдът да постанови решение, с което да отмени оспорената заповед. Претендира разноските по делото. Представя писмена защита.

Ответникът – командира на 78 батальон за осигуряване, Военно формирование 28610, чрез процесуалния си представител, оспорва жалбата. Подробни съображения излага в писмено становище.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-ГРАД след като обсъди доводите на страните и прецени представените по делото доказателства, приема за установено от фактическа страна следното:

На жалбоподателят В. И. И. е присвоено първо военно звание „редник I-ви клас“ и е назначен на длъжността „младши оператор” на Комуникационни системи в отделение за „Радиосателитни комуникации“ на 1-ви взвод за комуникационно-информационна поддръжка в рота за комуникационно-информационна поддръжка на Военно формирования 28610 - С., видно от приложената /стр. 75/ Заповед № ЗЛС-42 / 29. 08.

2019 г. командира на 78 батальон за осигуряване.

Със заповед № ЗРД-607 / 02. 06. 2020 г. на командира на сухопътните войски /стр. 81/, са зачислени военнослужещи за обучение в „Единен център за начална подготовка (военно формирование 22160 – П.) за провеждане на начална военна подготовка на приетите на военна служба граждански лица, назначени на длъжности, без да са преминали начална военна подготовка. Сред зачислените военнослужещи, под № 62 е и редник 1 клас В. И. И..

С предварително донесение за инцидент от I-ва група рег. № ЗН-1226 / 15. 06. 2020 г. на Единен център за начална подготовка – П., е докладвано, че на 15. 06. 2020 г. около 01.30 часа във войскови район 1163 военнослужещият от противопожарния наряд е чул шум от спречкване и ритане на пейки пред битов корпус 18Б между военнослужещи пристигнали за обучение за начална военна подготовка. Впоследствие се чува шум от чупене на стъкло, като след разпит на обучаемите се установява, че същото е случено от редник 1-ви клас А. Г.. Към 03.45 часа във войскови район 1163 пристига патрул на Военна полиция П., за извършване на проверка за употреба на алкохол. При проверката с техническо средство „Дрегер“ е констатирана употреба на алкохол от двама военнослужещи, редник 1-ви клас А. Г. – 1,28 промила и редник 1-ви клас В. И. И. – 2,25 промила.

С протокол за медицинско изследване за употреба на алкохол и/или наркотични вещества (стр. 3б), специално назначена комисия от Единен център за начална подготовка е извършила проверка на 15. 06. 2020 г. в 09.00 часа проверка за употреба на алкохол и наркотици на трима военнослужещи, между които и жалбоподателя, при която е установено, че за В. И. И. са отрицателни резултати за употреба на наркотични вещества, а от пробата за алкохол – 1,44 промила.

Видно от протокол от химическа експертиза за определяне концентрацията на алкохол в кръв /урина № 3708 / 15. 06. 2020 г. на Военномедицинска академия (стр. 39) е установен алкохол в пробите на В. И. И. от 0,82 промила в кръвта и 1,18 в урината.

Със Заповед № ЗРД-679 / 16. 06. 2020 г. на командира на сухопътни сили (стр. 126), е отчислен от обучение в Първи модул – „Начална военна подготовка“ редник 1-ви клас В. И. И..

С писмо рег. № 3-1329 / 26. 06. 2020 г. на командира на Единен център за начална подготовка, е уведомен командира на военно формирания 28610 – С., майор А. Б. за възникналия инцидент.

С протокол за служебна проверка рег. № ЗН-1594 / 03. 07. 2020 г. (стр. 13) комисия от 78 батальон за осигуряване е извършила проверка по повод донесението за инцидента и е предложила на основание чл. 245, ал. 1, т. 8 от ЗОВСРБ ш т. 2 от Заповед № ОХ-680 / 05. 11. 2010 г. на министъра на отбраната, на редник 1-ви клас В. И. И., да бъде наложено дисциплинарно наказание „уволнение“.

На 10. 07. 2020 г. са снети обяснения от В. И. И., за което е съставен протокол (стр. 9) от същата дата.

Със Заповед № ЗРД-424 / 10. 07. 2020 г. на командира на 78 батальон за осигуряване, на редник 1-ви клас В. И. И. е наложено дисциплинарно наказание „уволнение“, прекратен е договора за военна служба, освободен е от военна служба и е зачислен в запаса. Заповедта е връчена на същата дата.

С жалба, депозирана чрез ответника, е оспорена заповедта за налагане на дисциплинарно наказание по съдебен ред.

При така установените факти, АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-ГРАД обосновава следните правни изводи:

Оспорва се в срок (доколкото няма поставена дата на постъпването на жалбата, въпреки, че същата е подадена чрез ответника, но процесуалния му представител сочи в писмените бележки, че жалбата е допустима, като освен това е представен –стр. 66 касов бон от 23. 07. 2020 г.), подлежащ на обжалване индивидуален административен акт, от надлежна страна, за която е налице и интерес от обжалването, поради което е процесуално допустима.

Разгледана по същество жалбата е ОСНОВАТЕЛНА по следните съображения:

Обжалваната заповед е издадена от компетентния орган по смисъла на чл. 137, ал. 4 от ППЗОВСР, във връзка с чл. 246, ал. 1, от ЗОВСРБ, като в тази връзка е представена (стр. 111) Заповед № ОХ-1253 / 07. 12. 2017 г. на министъра на отбраната.

При издаването обаче на оспорената заповед, е налице нарушение на материално-правни разпоредби и съществено нарушение на административнопроизводствените правила.

Съдът намира, че в конкретния случай не е спазен реда по чл. 246, ал. 4 от ЗОВСРБ и не са приети обясненията на държавния служител и същия не е изслушан от страна на дисциплинарнонаказващия орган преди налагането на дисциплинарно наказание.

Съгласно чл. 246, ал. 4 от ЗОВСРБ, командирът или началникът е длъжен преди налагане на дисциплинарното наказание да изслуша военнослужещия или да приеме писмените му обяснения, освен когато по вина на военнослужещия той не може да бъде изслушан или да даде писмени обяснения.

По делото са налице обяснения (стр. 57) дадени от редник И., като няма данни, че същите са приети от дисциплинарнонаказващия орган. Върху тях няма поставена никакви резолюция или разпореждане, от което да е видно, че същите са приети от неговия командир. Действително в протокола за изслушване се сочи, че са взети предвид писмените обяснения (не се сочи техния входящ номер или друго означение, което да ги индивидуализира), но това твърдение е голословно след като върху самите обяснения липсва отбелязване, че същите са достигнали до адресата си, обсъдени са от него и са приети. В същото време, не може да се приеме, че е налице другата хипотеза на чл. 246, ал. 4 от ЗОВСРБ, а именно, че наказаното лице е изслушано, въпреки представения (стр. 9) протокол за проведена беседа, тъй като в него не се сочи, за какво точно е изслушан. Освен това изрично военнослужещият е посочил, че няма допълнителни обяснения, т.е. единствено меродавни са дадените първоначално обяснения, които обаче не са приети от дисциплинарнонаказващия орган, като въобще не се и споменават, още по-малко се обсъждат в заповедта за налагане на дисциплинарно наказание.

С разпореждането за насрочване на делото са дадени изрични указания от страна на съда на ответника да представи доказателства, че наказаното лице е изслушано или са приети писмените му обяснения, но такива не са представени, поради което следва да се приеме, че е налице нарушение на чл. 246, ал. 4 от ЗОВСРБ

Това изискване на закона не е самоцел, тъй като е гаранция, че преди налагането на дисциплинарно наказание държавния служител ще бъде изслушан или взети предвид писмените му обяснения именно от органа, който е компетентен да наложи наказанието, тъй като именно от обясненията е видно отношението на служителя към твърдяното нарушение и всъщност преценката дали да се наложи наказание, както и неговия вид и размер.

В тази връзка са основателни и доводите изложени в жалбата, че са налице и други съществени нарушения на административнопроизводствените правила, изразяващи се в липса на дата и място на извършване на нарушението.

В случая, единствено се сочи дата – 15. 06. 2020 г., но никъде не се посочва мястото на извършване на нарушението, още повече, че според материалите по преписката същото би трябвало да е в [населено място], а не в С., където е наказан.

Законът изрично предвижда (чл. 148, ал. 1 ППЗОВСРБ), че в заповедта за налагане на дисциплинарно наказание се посочва мястото, времето и обстоятелствата, при които е извършено нарушението и доказателствата, въз основа на които е установено нарушението.

Видно е, че в оспорената заповед въобще не е посочено къде е извършено твърдяното дисциплинарно нарушение, като тези данни не могат да се извеждат по тълкувателен път, след като законът изрично ги предвижда като задължителен реквизит.

От друга страна, според съда липсва и дата на извършване, както и обстоятелствата, при които е извършено нарушението.

В заповедта са сочи, че на 15. 06. 2020 г., в служебно време е установено употребата на алкохол 1.44 от редник 1-ви клас В. И. И., в нарушение на т. 2 от заповед на министъра на отбраната № ОХ-680 / 05. 11. 2010 г., с която е забранено употребата на алкохол в районните на военните формирования и обекти. Поради нарушаване на войсковия ред и дисциплина редник И. е откомандиран и отчислен от курса за начална военна подготовка, като по своя вина не го е завършил. Описаните действия са нарушение на военната дисциплина по смисъла на чл. 241 и чл. 242, т. 1 от ЗОВСРБ.

От така описаните действия, обаче не става ясно дали военнотружещия е наказан, заради употребата на алкохол или заради отчисляването от курса за начална военна подготовка и неговото незавършване. Ако става въпрос за курса, И. е отчислен със Заповед № ЗРД-679 / 16. 06. 2020 г. (стр. 101) на командира на сухопътните войски, поради което от тази дата следва да се смята за извършено нарушението, но датата 16. 06. 2020 г. не е посочена никъде, като дата на извършване на нарушението.

В случай, че се касае за употребата на алкохол, отново не се сочи кога точно е извършено това. Видно от обясненията дадени по време на проверката на Военна полиция в Единен център за начална подготовка – П. (които въобще не са обсъдени и сочат за непълнота на събраните доказателства), употребата на алкохол е станала в заведение в [населено място] и военнотружещите са се прибрали в центъра около 23.15 часа на 14. 06. 2020 г. При това положение, самата употреба на алкохол е станало на друга дата, а не датата посочена в заповедта – 15. 06. 2020 г.

Всъщност, от материалите по преписката излиза, че на 15. 06. 2020 г., са станали други нарушения на войсковата дисциплина – разправия между военнотружещи, ритане на пейки, вдигане на шум, чупене на стъкло и др. подобни, които са довели до намесата на дежурните по формирование и военна полиция. Тези обаче действия и събития въобще не са залегнали в оспорената заповед, поради което са неотнормирани към случая и въобще не следва да се взимат в предвид. В същото време, както беше посочено, същите са извършени в ранните часове на 15. 06. 2020 г., но самата употреба на алкохол не е тогава. От друга страна, е видно от преписката, че на редник И. са правени няколко проверки за употреба на алкохол, като не става ясно за коя точно става въпрос, след като не се сочи по какъв начин е установена и точния час, в който е установена, като освен това посоченото само „1.44“, е без данни за

концентрацията, предвид липсата на посочване дали се касае за процент, промил или друга мерна единица.

Освен това, в оспорената заповед не се сочат и доказателства, въз основа на които е установено извършеното нарушение и които подкрепят извода на наказващия орган, че такова действително е извършено. В случая е имало няколко проверки за алкохол, както направени с дрегер, така и чрез химическа експертиза, но никъде същите не са цитирани, нито по някакъв начин е посочено в заповедта, на кое точно доказателство е базирано и установено употребата на алкохол. Видно е, че в заповедта не се сочат никакви доказателства, в подкрепа на изложените твърдения за нарушение на войсковия ред и дисциплина, като единствено се сочи протокола за извършената проверка, но в същото време няма данни този протокол да е връчен на военнослужещия, за да може да се запознае с вменените му нарушения, което представлява съществено нарушение на административнопроизводствените правила, тъй като ограничава правото на защита.

Липсата на доказателства за приемане на писмените обяснения, както и липсата на съществени реквизити в оспорената заповед и посочване на доказателствата, доказващи извършеното нарушение, представляват съществено нарушение на съдопроизводствените правила, което налага отмяна на оспорената заповед.

В същото време, съдът намира, че е налице и нарушение на материалния закон.

По делото липсват каквито и да е доказателства, в подкрепа на изложените мотиви в оспорената заповед, че наказаното лице, в действителност е извършило посоченото дисциплинарно нарушение, както и че дори и да е налице нарушение, същото е извършено виновно.

В заповедта за налагане на дисциплинарно наказание само се сочи употреба на алкохол на 15. 06. 2020 г. Както беше посочено, не е отбелязано нито мястото, нито часа на тази употреба и фактически липсват съществени елементи от обстоятелствата, при които е извършено нарушението, включително мерната единица на концентрацията на алкохол.

Видно от материалите по преписката (за които също вече е посочено, че въобще не са обсъждани от дисциплинарнонаказващия орган), при проверката с Дрегер от Военна полиция в 03.45 часа на 15. 06. 2020 г., е установена при В. И. концентрация на алкохол от 2, 25 промила, което е посочено в донесение за допуснат инцидент. В протокол за медицинско изследване (стр. 36) се сочи, че на 15. 06. 2020 г. в 09.00 часа е установена при В. И. концентрация на алкохол от 1, 44 промила. Видно от протокол от химическа експертиза за определяне концентрацията на алкохол в кръв /урина № 3708 / 15. 06. 2020 г. на Военномедицинска академия (стр. 39) е установен алкохол в пробите на В. И. И. от 0,82 промила в кръвта и 1,18 в урината.

Ако трябва да се гадае (което е недопустимо) кога точно според дисциплинарнонаказващия орган е извършено нарушението, ще следва да се приеме, че това е станало на 15. 06. 2020 г. в 09.00 часа, когато е установена при В. И. концентрация на алкохол от 1, 44 промила.

В същото време, видно от т. II на заповед № ЗРД-607 / 02. 06. 2020 г. на командира на сухопътните войски /стр. 95/, с която жалбоподателят е изпратен за обучение в „Единен център за начална подготовка“ – П., същият е следвало да се яви до 10. 00 часа на 15. 06. 2020 г. за провеждане на начална военна подготовка. След това е следвало командирът на военно формиране 22160 – П. да създаде цялостна организация по подготовката (т.IV) и да зачисли военнослужещите.

Доколкото цитираната концентрация от 1.44 е установена в 09.00 часа на 15. 06. 2020 г., а самото пристигане на място в Единния център е предвиден до 10.00 часа на 15. 06. 2020 г. и едва след това да се зачислят военнослужещите, не може да се приеме, че употребата на алкохол е установена в работно време, тъй като към този час военнослужещият още не е следвало да бъде на разположение.

В тази връзка съдът намира за неоснователни доводите изложени в писмените бележки на процесуалния представител на ответника, че след като жалбоподателят е избрал да пристигне в Единни център П. на 14. 06. 2020 г., е следвало да се подчинява на установения там ред, тъй като никъде в заповедта не са изложени такива доводи. Съгласно константната съдебна практика, е допустимо да има мотиви към административен акт в съпътстващ го документ, но това следва да стане най-късно до изпращането на преписката в съда.

Видно от представената (стр. 109) Заповед № ОХ-680 / 05. 11. 2010 г. на министъра на отбраната, чиято т. 2 се сочи, че е нарушена, се забранява употребата на алкохол в служебно време. Както вече беше посочено, самата употреба на алкохол, видно от обясненията на военнослужещите, е станала на 14. 06. 2020 г. вечерта, което е извън служебното време на военнослужещите. Всъщност, цитираната концентрация от 1,44 е установена (не самата употреба) на 15. 06. 2020 г. в 09.00 часа, което е отново преди т.нар. служебно време, тъй като И. е следвало да се яви до 10.00 часа на същата дата и едва след този час може да се приеме, че същия е на разположение и следва да са подчинява на изискванията за вътрешния ред.

В тази връзка съдът намира, за неотнормено, позоваването на процесуалния представител на ответника на представеното (стр. 107) разпределение на времето във военно формиране 22160 – П., тъй като същото е от 08. 01. 2020 г. и касае наличните във формирането военнослужещи. В заповед № ЗРД-607 / 02. 06. 2020 г. на командира на сухопътните войски изрично се сочи, че след зачисляването на военнослужещите следва да се издаде заповед, с която да се създаде цялостна организация по подготовката. Видно от Заповед № ЗРД-429 / 17. 06. 2020 г. (стр. 128) на командира на Единен център за начална подготовка, редник В. И., въобще не е бил зачислен на обучение, поради отчисляването му от курса.

От друга страна, не може да се приеме, че е налице другата хипотеза посочена в т. 2 от Заповед № ОХ-680 / 05. 11. 2010 г. на министъра на отбраната, а именно: явяване на военнослужещ в състояние, което не му позволява да изпълнява служебните си задължения, тъй като това следваше да се посочи изрично в заповедта за налагане на дисциплинарно наказание, където само се сочи употреба на алкохол. Доколкото двете хипотези са напълно различни, следва от обстоятелствената част на заповедта да става ясно за кое точно нарушение е наказан военнослужещия. Съобразно изложените по-горе мотиви, не се доказва употреба на алкохол в служебно време, а за явяване в състояние, което не му позволява да изпълнява служебните си задължения, не са изложени никакви мотиви.

От друга страна, видно от писмо (стр. 125) на Единен център за начална подготовка, не се сочи на 15. 06. 2020 г., да са провеждани занятия, докато на 16. 06. 2020 г. В. И. е участвал в занятия по строева подготовка, физическа подготовка, устави и огнева подготовка.

В тази връзка следва да се отбележи, че по делото е разпитан като свидетел Д. Ф., който заявява, че присъствал, когато В. И. е извикан за алкохолна проба, но същия не изглеждал пиан. Напротив присъствал на учебните занятия, като на физическата

подготовка, показал най-добри показатели, на всички дисциплини.

В същото време, следва да се отбележи, че по делото не се представиха доказателства, че редник В. И. е запознат със Заповед № ОХ-680 / 05. 11. 2010 г. на министъра на отбраната, за да му се търси отговорност за нейното неизпълнение. С разпореждането за насрочване на делото са дадени изрични указания за представяне на доказателства в тази връзка, но такива не се представиха. С оглед направените изявления, за устно запознаване с тази заповед, от страна на съда е допуснат свидетел, който да потвърди този факт.

Вместо обаче допуснатия свидетел, в съдебното заседание на 12. 11. 2020 г. се яви майор А. Б. (понастоящем подполковник), който е командир на военно формирование 28610 и всъщност издател на оспорения акт. Доколкото същия не може да участва в две процесуални качества, с протоколно определение на съда е заличен допуснатия свидетел и са допуснати обяснения на страна, тъй като издателя на акта, всъщност е страна по делото и същия не може да се явява в качеството на свидетел.

Действително в обясненията си А. Б. сочи, че всяка вечер се съобщава за съдържанието на заповедта на министъра на отбраната, забраняваща употребата на алкохол от военнослужещи в служебно време, но това не доказва факта на запознаване с тази заповед на редник И., тъй като обясненията на страна могат да се приемат за доказателство единствено за неизгодни за нея факти. За разлика от свидетеля, който дава показания под страх от наказателна отговорност, за обясненията на страната няма такова изискване, поради което техните обяснения, не могат да се ползват с доказателствена сила, поради което остана недоказан факта, че редник И. е запознат със Заповед № ОХ-680 / 05. 11. 2010 г. на министъра на отбраната.

От друга страна, при налагането на дисциплинарното наказание не е изследвано и цялостното поведение на държавния служител и настъпилите вредни последици.

Липсата на изследване на тежестта на нарушението и настъпилите от него последици, обстоятелствата, при които е извършено, формата на вината и цялостното поведение на държавния служител по време на службата, представлява нарушение на чл. 247 от ЗОВСРБ. В случая дори и да е налице някакво нарушение, което съдът не възприема, въобще не е изследвано дали същото е извършено виновно и настъпилите вредни последици.

Предвид изложеното, настоящият съдебен състав на АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-ГРАД приема, че при издаването на обжалвания административен акт е налице съществено нарушение на административнопроизводствените правила и нарушение на материалния закон - отменително основание по чл. 146, т. 3 и т. 4 от АПК.

При този изход на спора, на основание чл. 143, ал. 1 от АПК, ще следва ответника да заплати на жалбоподателя, направените разноски, които са в размер на 1000 лв. - договорено и заплатено в брой адвокатско възнаграждение, както и държавна такса в размер на 10 лв., съобразно представения списък на разноските. Съдът макар и да счита, че така заплатеното възнаграждение не съответства на фактическата и правна сложност на делото, поради липса на направено възражение за прекомерност, не може да го намали.

Така мотивиран, Административен съд София-град, I-во отделение – 5 състав:

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ по жалба на В. И. И. от [населено място], ЕГН [ЕГН], Заповед № ЗРД-424 /

10. 07. 2020 г. на командира на 78 батальон за осигуряване, Военно формирование 28610, за налагане на дисциплинарно наказание „уволнение”, прекратяване договора за военна служба, освобождаване от военна служба и зачисляване в запаса.

ОСЪЖДА Военно формирование 28610, 78 батальон за осигуряване, [населено място], кв. К., [улица], да заплати на В. И. И. от [населено място], [улица], ет. 4, ап. 5, ЕГН [ЕГН], направените по делото разноски в размер на 1010 (хиляда и десет) лева.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върховен административен съд на Република България, в 14-дневен срок от съобщението.

СЪДИЯ: