

РЕШЕНИЕ

№ 2859

гр. София, 28.04.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 33 състав,
в публично заседание на 04.03.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Галин Несторов

при участието на секретаря Антонина Бикова, като разгледа дело номер **11732** по описа за **2019** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и сл. от Административно-процесуалния кодекс /АПК/ във връзка с чл. 121 от Закона за държавния служител /ЗДСл/.

Делото е образувано по жалба на С. И. В., ЕГН [ЕГН], с адрес: [населено място], срещу заповед № ЧР-01-437/19.09.2019 г. на председателя на Държавната комисия по хазарт, с която на жалбоподателя е наложено дисциплинарно наказание „уволнение“ и е прекратено служебното му правоотношение на основание чл. 107, ал. 1, т. 3 от Закона за държавния служител като главен инспектор в Отдел „Контролна дейност“, в Дирекция „Лицензионна и контролна дейност“ в ДКХ без предизвестие и на основание чл. 108, ал. 2 ЗДСл, като същият не запазва придобития ранг на държавна служба.

В жалбата са развити доводи за незаконосъобразност и необоснованост на обжалвания административен акт, като издаден в нарушение на административнопроизводствените правила и в противоречие с материалноправните норми, които се поддържат и в съдебно заседание. Иска се отмяната му. По същество твърденията са, че твърдяното нарушение на служебната дисциплина не е доказано. Последното се свеждало до това, че предвид характера на служебните задължения, служителят изпълнява същите както в сградата на ДКХ, така и извън нея, поради което винаги е имал реално отработени 40 часа седмично.

В съдебно заседание жалбоподателят се представлява от адв. Ф., която поддържа жалбата на заявените основания. Претендира разноски по списък.

Ответникът – изпълнителният директор на Национална агенция по приходите, се представява от юрк. К., моли за отхвърляне на жалбата и претендира направените по делото разноси по списък по чл. 80 ГПК. Прави възражение за прекомерност на адвокатския хонорар.

Административен съд - София-град, като обсъди доводите на страните и прецени събраните по делото писмени доказателства, приема за установено следното от фактическа страна:

Жалбоподателят С. И. В. е изпълнявал длъжността „главен инспектор“ в Отдел „Контролна дейност“ в Дирекция „Лицензионна и контролна дейност“ в ДКХ, с ранг V –ти старши, съгласно заповед № ЧР-01-262/17.06.2019 г.

Със заповед № 3-412/21.08.2019 г. на председателя на ДКХ е назначен дисциплинарен съвет при ДКХ и са определени правилата за работата му.

С докладна записка № 1097/23.08.2019 г. от с.д. директор на Дирекция „Лицензионна и контролна дейност“ при ДКХ е сезиран председателят на комисията за това, че определени лица, сред които е и жалбоподателят, често отсъстват от работа без това да е свързано със служебни ангажменти. С докладна записка № 1109/28.08.2019 г. са изложени конкретни данни за нарушения от страна на В.. С писмо № 1105/27.08.2019 г. са изискани от Национален център по общественото здраве и анализи /НЦОЗА/, управляващ пропускателното съоръжение в сградата, данни за влизане и излизане на А. Д. със сл. карта № 3036 и С. В. със сл. карта № 3003 и сл. карта № 3062. Такива са предоставени с вх. № 2742/27.08.2019 г. (л. 343-357). По повод последното, със заповед № 3-416/28.08.2019 г. председателят на ДКХ е разпоредил на Д. съвет /ДС/ да образува дисциплинарно дело срещу С. В., да изясни обстоятелствата по твърдяното нарушение и да вземе становище за наличието или липсата на основание за търсене на дисциплинарна отговорност. С писмо № 1134/05.09.2019 г. ДС е изискал от НЦОЗА справка за пропускателното съоръжение за периода 01.02. – 31.07.2019 г. и наличие на профилактики и сридове в системата. Видно от писмо на л. 245 от НЦОЗА за периода от 01.02.2019 г. до 31.07.2019 г. е имало два профилактични прегледа (на 14.03.2019 г. и 13.06.2019 г.) на системата за контрол на достъпа и отчитане на работното време на всички служители в Сграден комплекс „Център по хигиена“. С писмо № ЧР-09-3/30.08.2019 г. В. е уведомен за образуваното дисциплинарно дело, като същият е поканен за запознаване с материалите по преписката и изслушване от Д. съвет. Видно от протокол № ЧР-09-5/02.09.2019 г. В. се е запознал с дисциплинарната преписка, а с вх. № 2845/05.09.2019 г. е депозирал възражение, ведно с доказателства към него (л. 256-328). На 05.09.2019 г. ДС при ДКХ е провел заседание, обективизирано в протокол № 1/05.09.2019 г., като по т. 1 от същия е изслушал В., а по т. 2 е приел, че са извършени дисциплинарни нарушения, подробно описани. Изготвено е решение № 1/11.09.2019 г. от ДС (л. 247-249), в което е обективизирано становище, че С. В. е извършил дисциплинарно нарушение по см. на чл. 89, ал. 2, т. 1 от ЗДСл и следва да бъде наложено дисциплинарно наказание „уволнение“. Решение № 1/11.09.2019 г. е депозирано пред председателя на ДКХ с вх. № 1147/11.09.2019 г. Видно от протокол № ЧР-09-9/17.09.2019 г. С. В. се е запознал с решение № 1/11.09.2019 г. на ДС и дисциплинарната преписка, а съгласно протокол № ЧР-09-11/18.09.2019 г. в 10.30 часа е бил изслушан от председателя на ДКХ. Депозирано е и възражение вх. № 1173/18.09.2019 г., в което е изложено, че са недоказани твърденията за дисциплинарни нарушения, а предложеното дисциплинарно наказание не съответства на изпълняваните от В. служебни задължения, вменени по длъжностна

характеристика.

Издадена е оспорената заповед № ЧР-01-437/19.09.2019 г., с която, за нарушения по см. на чл. 89, ал. 2, т. 1 от ЗДСл, е наложено дисциплинарно наказание „уволнение“. Като неизпълнение на служебните задължения са посочени нарушения на чл. 23, във вр. с чл. 49, ал. 1 от ЗДСл, във вр. с чл. 18, ал. 1, 2 и 3 от У. правилник на ДКХ и нейната администрация и чл. 5, ал. 2 и чл. 11 от Кодекса за поведение на служителите в държавната администрация.

За изясняване на релевантните за делото обстоятелства е изслушана и приета съдебно – компютърно - техническа експертиза, която съдът кредитира изцяло. Според заключението на в.л. инж. Д. С. системата за достъп до сградата /Център за хигиена/ е разработка на [фирма] – MCS – 2000 и позволява физически достъп до сградата и помещенията, като разрешават достъпа само на оторизираните лица с помощта на пълен набор от електронни методи за идентификация и електронни заключващи механизми. В конкретния случай функционирането на системата се базира на достъп с магнитни карти. Сградата има три входа, като на всеки вход са поставени четци за карти. На централния вход са поставени турникети, а на останалите входове са поставени само четци за карти. Всички четци изпращат информацията до един сървър. Ежемесечно се прави архив (бекъп) на базата данни в системата. Системата няма функцията anti P., т.е. ако дадена карта не е отчела „вход“, то не може да отвори вратата за „изход“. Когато даден служител е отчел влизане в системата, то ако не е отчел излизане до 21.00 часа, системата автоматично го „извежда“ от сградата. При извършена проверка на място вещото лице констатира, че е възможно след поставяне на една карта, турникета да се превърти повече от веднъж. Възможно е, ако се случи чекиране докато турникета е задействан, то чекирането да не се отчете и запише на сървъра. Възможно е още служител от „Регистратура“ да натисне бутон и да отвори турникета, без да се извърши чекиране.

По делото са събрани и гласни доказателства посредством разпит на свидетеля А. К. Д.. Същият твърди, че работи в ДКХ от 2013 г., знае, че има правила за достъп до сградата и трябва да се чекира всеки път на влизане или излизане, няма спомен да се е разписвал, че е запознат със заповед № 3-348/29.12.2015 г. на председателя на ДКХ и инструктаж за преминаване през пропускателната система не е бил извършван. Сочи още, че когато се струпат повече хора (сутрин и обед) служителят на пропускателния пункт дава възможност за свободно влизане или излизане без чекиране, като задържа копче, управляващо системата.

По делото е приложена заповед № 3-348/29.12.2015 г. на председателя на ДКХ относно организацията, регистрацията, отчитането и контрола за спазване на работното време. На л. 331 - 335 от делото е приложен и график за разпределение на работното време с променливи граници на служителите в ДКХ.

При така установеното от фактическа страна, Административен съд – София-град обуславя следните правни изводи:

Жалбата е процесуално допустима за разглеждане, като подадена в срок, предвид датата 19.09.2019 г., на която е връчена заповед № ЧР-01-437/19.09.2019 г. и датата 03.10.2019 г., на която е депозирана жалбата пред Административен съд – София град. Разгледана по същество жалбата е основателна.

Настоящият съдебен състав намира, че заповед № ЧР-01-437/19.09.2019 г. е издадена от компетентен орган, предвид чл. 92 от ЗДСл и отменения УП на ДКХ, но действал към датата на издаване на оспорената заповед.

Спазени са изискванията за форма и съдържаните на административния акт. Същият е писмен и съдържа предвиденото в чл. 97, ал. 1 от ЗДСл съдържание – фактическите обстоятелства, правните квалификации и правни основания. Изложени са и съображения във връзка с направените от жалбоподателя възражения.

Дисциплинарното наказание е наложено и в срока по чл. 94, ал. 1 ЗДСл. Съгласно разпоредбата дисциплинарното наказание се налага не по-късно от два месеца от откриване на нарушението и не по-късно от една година от извършването му. Законодателят не е дал легално определение на понятието "откриване на нарушението". Но семантиката на думите сочи, че за да е налице откриване на нарушението дисциплинарно – наказващият орган трябва да е наясно с дисциплинарното нарушение и с релевантните за определяне на дисциплинарното наказание факти и обстоятелства - чл. 91, ал. 1 ЗДСл. По отношение на дисциплинарни нарушения това значи, че органът трябва да е наясно със субекта на нарушението, с деянията, чрез които е осъществено, времето и мястото на извършване на нарушението, обстоятелствата при които е извършено, вредата от нарушението. Когато за служителя се твърди, че е извършил повече от едно дисциплинарни нарушения сочените факти и обстоятелства трябва да са налични по отношение на всяко едно от тях. По отношение на дисциплинарното нарушение това значи, че органът трябва да е наясно с обстоятелствата по чл. 91, ал. 1 от ЗДСл.

В случая, тези факти и обстоятелства са станали известни на органа чрез решение № 1/11.09.2019 г. от ДС, в което е обективизирано становище, че С. В. е извършил дисциплинарно нарушение по см. на чл. 89, ал. 2, т. 1 от ЗДСл и следва да му бъде наложено дисциплинарно наказание „уволнение“. Считано от тази дата съдът приема, че за дисциплинарна наказващият орган е започнал да тече краткият двумесечен срок по чл. 94, ал. 1 от ЗДСл, който срок е спазен, предвид датата 19.09.2019 г., на която е постановена процесната заповед, както и едногодишния срок, съобразно твърдяното най-първо нарушение на 05.03.2019 г.

Не са допуснати съществени процесуални нарушения в производството по издаване на процесния акт. Със заповед № 3-412/21.08.2019 г. на председателя на ДКХ, в съответствие с чл. 95 от ЗДСл е назначен дисциплинарен съвет при ДКХ и са определени правилата за работата му. Същият, в основен състав по чл. 95, ал. 4 от ЗДСл, е разгледал образуваното по със заповед № 3-416/28.08.2019 г. дисциплинарно дело и се е произнесъл в решение № 1/11.09.2019 г., прието единодушно, като е формулирал становище за ангажиране на дисциплинарната отговорност на жалбоподателя. Последният е бил изслушан от ДС, депозирал е възражение и доказателства към него, като част от възраженията са били уважени. Спазено е и изискването за изслушване на служителя по чл. чл. 93 от ЗДСл, видно от протокол № ЧР-09-11/18.09.2019 г., като последният е депозирал и възражение. В този смисъл не е нарушено правото на защита на В., доколкото е бил запознат с всички актове и доказателства по дисциплинарното дело.

По съответствието с материалния закон съдът съобрази следното:

В оспорената заповед е посочено, че С. В. е извършил нарушения, представляващи неизпълнение на служебните задължения по см. на чл. 89, ал. 2, т. 1 от ЗДСл. Конкретно е посочено, че е нарушил чл. 23 във вр. с чл. 49, ал. 1 от ЗДСл, във вр. с чл. 18, ал. 1, 2 и 3 от У. правилник на ДКХ и нейната администрация и чл. 5, ал. 2 и чл. 11 от Кодекса за поведение на служителите в държавната администрация.

От фактическа страна, в процесната заповед е прието, че на дати 05.03 и 03.04.2019 г.

не е спазил установеното работно време, като в отклонение на установения за него начален час на работно време 9.30 часа, се е регистрирал в 14.44 часа на 05.03.2019 г. и в 15.48 часа на 03.04.2019 г. На 20.03.2019 г. безпричинно не е спазил установеното работно време, като в отклонение от установения краен час на работното му време – 18 часа, се е регистрирал с личния си служебен пропуск с краен час на работно време 16.59 часа. В нарушение на т. 9 от заповед № 3-348/29.12.2015 г. на дати 14.03.15.03, 09.05, 10.05, 16.05, 23.05, 06.06, 01.07 и 03.07 не се е регистрирал за „изход“ от сградата, а на дата 28.03 не се е регистрирал за „вход“ в сградата със зачисления му личен служебен пропуск на пропускателното устройство /турникет/ на сградата на ДКХ.

Служебните задължения са същината на задълженията на държавния служител - чл. 19 ЗДСл. Съгласно чл. 21, ал. 2 ЗДСл задълженията на държавния служител се определят в длъжностната характеристика. Съгласно алинея 2 на чл. 21 и точка 2 на чл. 30 ЗДСл допълнителни задължения могат да бъдат възлагани на държавния служител само в предписаните в закона случаи. Съгласно чл. 23 от ЗДСл държавният служител е длъжен да спазва установеното работно време и да го използва за изпълнение на възложените му задължения. Съгласно чл. 49, ал. 1 работното време на държавния служител е 8 часа дневно и 40 часа седмично при 5-дневна работна седмица.

Съгласно чл. 18, ал. 1 от УП на ДКХ и нейната администрация работното време на служителите в комисията при 5-дневна работна седмица е 8 часа дневно и 40 часа седмично. Според ал. 2: „Работното време на служителите по ал. 1 е с променливи граници от 7,30 до 18,30 ч. със задължително присъствие в периода от 10,00 до 16,00 ч. и с обедна почивка 30 минути между 12,00 и 13,30 ч.“ В тези случаи извън времето на задължителното присъствие служителите могат да отработват дневното работно време през определени дни в следващия или в друг ден от същата работна седмица. Съгласно ал. 3 на с.ч. работното време по ал. 2 се отчита чрез електронна система за контрол на достъпа в сградата на комисията или по друг подходящ начин. Председателят на комисията определя със заповед конкретната организация на работа и контрола по спазване на установеното работно време.

Съгласно т. 9 от представената по делото заповед № 3-348/29.12.2015 г. на председателя на ДКХ, регистрацията, отчитането и контрола по спазването на работното време в сградата на ДКХ, находяща се на адрес: [населено място], [улица] се осъществява чрез автоматизирана електронна система. Служителите на ДКХ са длъжни да се регистрират с личните си магнитни служебни пропуски на пропускателното съоръжение /турникет/ при всяко влизане и излизане от сградата. Същите нямат право да преотстъпват на други лица служебните си пропуски по каквито и да е причини

Преди всичко следва да се посочи, че така изложените фактически обстоятелства нямат връзка със сочените за нарушени разпоредби на Кодекса за поведение на служителите в държавната администрация /КПСДА/. Разпоредбата на чл. 11 от глава 4 КПСДА касае забрана за корупционно поведение, каквито данни в процесната заповед не са изложени, а и в дисциплинарната преписка не са били събрани. Разпоредбата на чл. 5, ал. 2 от КПСДА вменява в задължение служителите да изпълняват задълженията и функциите си с необходимия професионализъм, като поддържат актуални знания и повишават уменията си, необходими за ефективното изпълнение на служебните си задължения. Тук става въпрос за задължения, вменени от

длъжностната характеристика, изпълнявани при или по повод на възложените задачи от заеманата държавна служба. От фактически изложеното обаче се установява, че се касае за преждевременно напускане на работното място от В., като няма данни същият да не е изпълнявал възложените му задължения. Точно обратното се установява от приложените по преписката доказателства. Същият е извършвал проверки по Закона за хазарта, присъствал е на провеждането на тиражите, организирани от ДП „Български спортен тотализатор“, като е изготвял съответните докладни.

Установено е, че на дати 14.03, 15.03, 09.05, 10.05, 16.05, 23.05, 06.06, 01.07 и 03.07 В. не се е регистрирал за „изход“ от сградата, а на дата 28.03 не се е регистрирал за „вход“ в сградата със зачисления му личен служебен пропуск на пропускателното устройство /турникет/ на сградата на ДКХ. От приетата по делото СКТЕ обаче се установява, че изградената система за пропускателен режим може да бъде манипулирана, като могат да влизат повече от един човек без да се чекират. Същото кореспондира със свидетелските показания, от които се установява, че е практика, когато е натоварено (сутрин и обед) служител на пропуска да пуска свободно преминаване през турникета.

Нещо повече, от данните по делото не се установява С. В. да е запознат със заповед № 3-348/29.12.2015 г. (както и предходна идентична № 3-473/07.10.2013 г.), чиято т. 9 се твърди, че нарушена (не е изпълнена). Според свидетелят Д. коментираната заповед не е предоставена за запознаване срещу подпис. Същото се потвърждава и от процесуалния представител на ответника, според когото качването на вътрешната интернет страница на ДКХ презюмира знание за служителите на комисията. Тези съждения обаче не се споделят от настоящият съдебен състав. Изискваното правило за поведение, неизпълнение на което води до ангажиране на дисциплинарна отговорност по т. 15 от заповед № 3-348/29.12.2015 г., ясно и непротиворечиво следва да е сведено да знанието на служителите. В този смисъл е и т. 16 от заповедта, където е предвидено запознаване срещу подпис. Следователно, вмененото по т. 3 от заповедта нарушение на В. не е безспорно доказано.

Със заповед № ЧР-01-437/19.09.2019 г. е ангажирана дисциплинарната отговорност на С. В. за две нарушения – неизпълнение на т. 9 от заповед № 3-348/29.12.2015 г., обсъдено по-горе и неспазване на установеното работно време. Действително, от данните по делото се установява, че на дати 05.03 и 03.04.2019г. В. не е спазил установеното работно време, като в отклонение на установения за него начален час на работно време 9.30 часа, се е регистрирал в 14.44 часа на 05.03.2019г. и 15.48 часа на 03.04.2019г. На 20.03.2019г. не е спазил установеното работно време, като в отклонение от установения краен час на работното му време – 18 часа, се е регистрирал с личния си служебен пропуск с краен час на работно време 16.59 часа. Наложено е обаче наказание е за всички описани в заповед № ЧР-01-437/19.09.2019 г. нарушения, преценката на дисциплинарно – наказващият орган по чл. 91 от ЗДСл е за цялостното поведение, поради което установяване на несъответствие с материалния закон на едно от вменените дисциплинарни нарушения, влече

незаконосъобразност на цялата заповед. Това е така, защото съдът не може да измени наложеното едно общо дисциплинарно наказание за цялостната дейтелност на жалбоподателя. Същото би представлявало подмяна на волята на административния орган, което е недопустимо. Ето защо макар и при наличие на дисциплинарни нарушения по т. 1 и 2 от заповед № ЧР-01-437/19.09.2019 г., същата се явява незаконосъобразна и като такава следва да бъде отменена.

При този изход на спора основателна е претенцията на жалбоподателя за присъждане на направените по делото разноски. Същата следва да бъде уважена в размер на 1060 лева, съобразно представения списък по чл. 80 от ГПК. Възражението за прекомерност не следва да се уважи. Делото е разгледано на четири заседание, ангажирани са СКТЕ и свидетелски показания, представителят на жалбоподателя е участвал във всяко едно процесуално действие, а и договорения и заплатен размер от 750 лева за професионална помощ съответства на изискванията на чл. 36 от Закона за адвокатурата с оглед сложността на делото.

Така мотивиран и на основание чл. 172, ал. 2 АПК съдът

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ, по жалба на С. И. В., ЕГН [ЕГН], с адрес: [населено място],

ЗАПОВЕД № ЧР-01-437/19.09.2019г. на председателя на Държавна комисия по хазарта, с която на жалбоподателя е наложено дисциплинарно наказание „уволнение“ и е прекратено служебното правоотношение;

ОСЪЖДА Национална агенция по приходите /правоприемник на ДКХ/ да заплати на С. И. В., ЕГН [ЕГН], с адрес: [населено място], сумата от 1060 (хиляда и шестдесет) лева, представляваща разноски по делото.

Решението подлежи на обжалване пред ВАС в 14-дневен срок от уведомяване на страните, на които на основание чл. 138, ал. 3 АПК да се изпратят преписи от същото.

СЪДИЯ: