

РЕШЕНИЕ

№ 4794

гр. София, 08.09.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 39 състав,
в публично заседание на 05.08.2020 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Миглена Николова

при участието на секретаря Александра Вълкова, като разгледа дело номер **768** 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 вх.№ 77-00-202/2/09.12.19г на Г. Б. А. от [населено място] против Заповед № П-93/09.10.19г на Председателя на Държавната Агенция за метрологичен и технически надзор.

В жалбата се сочи, че заповедта е нищожна или в условията на евентуалност незаконосъобразна- издадена в нарушение на проц. и мат.закон, в противоречие с целта на закона и при превратно упражняване на власт.Моли се за отмяната ѝ, евентуално за обявяването и за нищожна и за присъждане на разноски по делото. Заповедта не съдържа мотиви, като служ. правоотношение е прекратено едновременно на две правни основания/по взаимно съгласие и поради невъзможност да се упражняват възложената работа поради болест/, но липсват фактически установявания относно тях. Заповедта не преследва законни цели, а е издадена с цел служителят да не получи полагащото му се обезщетение.Липсва разпоредителна част относно реда за обжалване, поради което срокът за жалба е този по чл. 140 ал.1 от АПК/двумесечен/.Заповедта е несъразмерна, като засяга правата на служителя в по-голяма степен от необходимото.Заповедта е върната от НОИ за корекция на правното основание за прекратяване на служ. правоотношение/за да не се засяга правото на обезщетение на лицето/, като по молба на служителя по чл. 91 ал.1 от АПК/за изменение на заповедта/, ответникът не се е произнесъл/което води до лишаване на лицето от обезщетение за безработица/.В уточняваща жалба се сочи, че 3 дни преди депозирането на жалбата до Съда, ответникът е издал заповед за

изменение на обж. заповед/с изменено правно основание/, която нова заповед е предмет на друго адм.дело пред АССГ/обжалвана от служителя, тъй като била издадена от ответника извън срока по чл. 91 ал.1 от АПК/.В отговор на становището на ответника по жалбата, жалбоподателят сочи, че все още е в невъзможност поради здравословното си състояние да изпълнява възложената му работа, като не е давал съгласие да му бъде прекратено служ. правоотношение/т.е. в никой случай не е налице хипотезата на чл. 103 ал.1 т.1 от ЗДСл/. В съд.заседание жалбоподателят се представлява от съпругата си А., която поддържа жалбата на изложените съображения. В писмена защита се допълва, че релевантното правно основание за прекратяване на служ. правоотношение следва да е това по чл. 103 ал.1 т.3 от ЗДСл, предвид изразената воля от служителя в негова молба от 26.09.19г до ответника.

Ответникът Председател на ДАМТН чрез юрк. Б. депозира писмено становище за неоснователност на жалбата, като се моли за потвърждаване на заповедта като правилна и законосъобразна и присъждане на юрисконсултско възнаграждение.Сочи се, че служителят е изразил в своя молба от 07.10.19г изрично съгласие за прекратяване на служ. правоотношение по взаимно съгласие-считано от 09.10.19г, т.е на осн. чл. 103 ал.1 т.1 от ЗДСл. На 09.10.19г ответникът го е уведомил, че има подходящи длъжности за неговото здравословно състояние и му е предложена такава. С молба от 22.11.19г служителят е поискал коригиране на обж. заповед/вместо правно основание по чл. 103 ал.1 т.1 вр. т.3 от ЗДСл, правното основание да е само по чл. 103 ал.1 т.3 от ЗДСл/. Ответникът обаче намира, че не са налице обстоятелства, обосноваващи правна квалификация по чл. 103 ал.1 т.3 от ЗДСл/не е налице трайна обективна невъзможност на служителя да изпълнява работата си/. Издадена е от него поисканата заповед за изменение с № А-867/06.12.19г, която също е правилна и законосъобразна/в нея правното основание е само по чл. 103 ал.1 т.1 от ЗДСл- по взаимно съгласие/.В съд.заседание юрк. Б. оспорва жалбата, сочи, че представените нови писмени доказателства относно здравословното състояние на жалбоподателя са неизвестни на ответника и не следва да се вземат предвид при преценка законосъобразността на оспорената заповед.

Съдът намира жалбата за допустима за разглеждане, като депозирана в срока по чл. 140 ал.1 от АПК/двумесечен, при липсата на указания в заповедта относно реда и срока за обжалване/, при спазване изискванията на АПК, от лице с активна проц.легитимация/азресат на заповедта/, пред надлежния съд, срещу ИАА по см. на ЗДСл и АПК, поради което следва да се разгледа по същество.

Съдът , като разгледа относимите за това производство доказателства, приема за установено следното:

А. е постъпил на работа в ДАМТН на 14.02.89г, като от 01.06.17г до 25.02.19г е Началник отдел „Инспекция на качеството на течни горива“ в ГД“ККТГ“ при ДАМТН.

С молба вх.№78-00-894/26.09.19г А. /на длъжност Началник отдел „Инспекция на качеството на течни горива“ в ГД“ККТГ“ при ДАМТН/, намиращ се във временна нетрудоспособност съгл. болничен лист № Е20196056748, моли ответника да му бъде разрешен неплатен год.отпуск за 2019г в размер на 59 работни дни/ от 07.10 до 31.12.19г/, на осн. чл. 64 ал.1 от ЗДСл, като при невъзможност или отказ за разрешаване на неплатен отпуск, да бъде прекратено служ. му правоотношение , считано от 09.10.19г, на осн. чл. 103 ал.1 т.3 от ЗДСл /поради 50% трайно намалена трудоспособност , във връзка с признатата за трудова злополука от 25.05.17г, т.е.

преди да бъде назначен от 01.06.17г на настоящата си длъжност като началник отдел, т.е. злополуката не е била мед.пречка да бъде назначен на длъжността си./Видно от дл.характеристика, подписана на 03.06.17г, за длъжността началник отдел не се предвижда тежък физически труд/който е противопоказан съгл. ЕР на ТЕЛК № 523/19г/.

С писмо изх.№ 78-00-894-/1/04.10.19г ответникът уведомява А., че не му се разрешава поискания неплатен отпуск в размер на 59 дни, както и че предвид ЕР на ТЕЛК № 523/27.02.19г/че не се разрешава само тежък физически труд, за срок до 01.02.22г/, не може да бъде уважена молбата му от 26.09.19г да се прекрати правоотношението му на осн. чл. 103 ал.1 т.3 от ЗДСл, но може да бъде прекратено на осн. чл. 103 ал.1 т.1 от ЗДСл- по взаимно съгласие/ако изрази писмено такова съгласие/.

В отговор, с молба вх.№ 78-00-894-/2/07.10.19г А., позовавайки се на изразеното предложение на ответника да бъде прекратено правоотношението му по взаимно съгласие/по т.1/, изрично моли да бъде прекратено правоотношението му на осн. т.1 вр. т.3, считано от 09.10.19г.Видно от това писмо, през 2019г А. вече е ползвал неплатен отпуск от 95 работни дни/ 27.05-08.10.19г вкл./, като нови 59 дни /изтичащи на 06.01.20г/ ще доведат до негативно влияние върху изпълнението на дейностите в ГД“ККТГ“/видно и от становище от 30.09.19г на Гл.Директор на ГД“ККТГ“/.

С писмо изх.№ 78-00-894-/3/09.10.19г ответникът уведомява А./във връзка с молбата му от 07.10.19г правоотношението да се прекрати по чл. 103 ал.1 т.1 вр. т.3 от ЗДСл/ , че в ДАМТН има експертни длъжности, подходящи за него, предвид ЕР на ТЕЛК.Ако А. изрази писмено съгласие, му се предлага преназначаване на 09.10.19г на подходяща експертна длъжност /без тежък физически труд, работа под напрежение и значително натоварване от вземане на бързи решения в екстремна ситуация/.Писмото е връчено на А. по имейл на същата дата-09.10.19г. , като няма изразено от служителя изрично съгласие за преназначаване.

С обж. Заповед № П-93/09.10.19г на Председателя на Държавната Агенция за метрологичен и технически надзор/връчена на 28.10.19г/, на осн. чл. 103 ал.1 т.1 вр. т.3 от ЗДСл , във връзка с писмо изх.№ 78-00-894-/3/09.10.19г, е прекратено служ. правоотношение на А., считано от 09.10.19г, без да му се дължат обезщетения.Не е изписано словесно какво е основанието за прекратяване на служ. правоотношение.

А. депозирал до ТП на НОИ-С.-град заявление с вх.№ 214-00-10143/01.11.19г за отпускане на обезщетение за безработица по чл. 54а от КСО.С писмо изх.№ У-214-00-10143-1/05.11.19г ТП на НОИ-С.-град уведомява А., че му връщат Заповед № П-93/09.10.19г за корекция, тъй като в нея не е изписано/словно/ основанието за прекратяване на правоотношението, а са посочени едновременно две правни основания за прекратяването и следва да се уточни кое е релевантното правно основание- т.1 или т.3 от чл. 103 ал.1 от ЗДСл.Указано му е, че ако в 15дневен срок от получаване на писмото нередовностите не бъдат отстранени, т.е. не представи коригирана заповед за прекратяване на правоотношението му, преценката за право на обезщетение ще се направи на база наличните доказателства/т.е. въз основа на обж. заповед/ и предвид чл. 5 ал.4 т.1 от КСО.Със заявление от 02.12.19г А. уведомява ТП на НОИ-С.-град, че с молба от 22.11.19г е поискал от Председателя на ДАМТН да измени на осн. чл. 91 ал.1 и чл. 156 ал.1 от АПК заповедта за прекратяване на правоотношението /основанието да е по чл. 103 ал.1 т.3 от ЗДСл, както е посочено още в молбата на служителя до него от 26.09.19г/, но заповед за изменение все още няма издадена и А. не може да представи такава в НОИ.

На 06.12.19г ответникът издава молба за изменение на обж. заповед/по молбата на А. от 22.11.19г/, а именно- Заповед № А-867/06.12.19г. С нея , предвид молбата на А. и писмото с указанията на НОИ от 05.11.19г, правоотношението следва да се счита за прекратено на осн. чл. 103 ал.1 т.1 от ЗДСл -по взаимно съгласие/изразено в молба на А. с вх.№ 78-00-894-/2/07.10.19г/. В мотивите си за така постановеното изменение на обж. заповед ответникът сочи, че не е следвало да сочи в обж. заповед основание по „т.1 връзка с т.3“, а само да посочи „т.1“, като не е налице хипотезата по т.3-предвид ЕР на ТЕЛК № 523/27.02.19г и писмо от РКМЕ към РЗИ-С.-град от 22.03.19г/ според тях не може да се извършва само тежък физически труд, а лицето е началник на отдел и не извършва такъв/. Ответникът е изпратил новата Заповед № А-867/06.12.19г на ТП на НОИ-С.-град на 11.12.19г/входирана в ТП на НОИ на 11.12.19г/.На 06.12.19г ответникът е изпратил заповедта и на А., като я е получил на 30.12.19г.

На 09.12.19г/преди да получи заповедта за изменение/, А. депозира жалбата, по която е образувано настоящото дело/срещу първоначалната заповед/. Втората заповед е обжалвана от А. на 10.01.20г., т.е. в хода на настоящото дело, но жалбата не е била изпратена за общо разглеждане по настоящото дело, а по нея е образувано друго адм.дело /то също не е изпратено за присъединяване към настоящото дело за постановяване на общо решение по жалбите срещу двете заповеди/. С Решение № 3329/29.06.20г по д.№ 1332/20г /обжалвано понастоящем пред ВАС/, АССГ отхвърля жалбата срещу втората заповед. Докладчикът е приел, че са несъвместими едновременно правни основания по т.1 и по т.3/както е в първата заповед, която обаче не е предмет на разглеждане по второто дело/, но втората заповед/предмет на второто дело/ не съдържа мотиви защо да е неприложимо основанието по т.3, а съдържа само мотиви защо е налице хипотезата по т.1-взаимно съгласие.Докладчикът не е разгледал материалната законосъобразност на оспорената пред него втора заповед, нито я е присъединил за общо разглеждане към настоящото дело, а е посочил само, че е издадена от компетентен орган по чл. 62 ал.2 и 3 от АПК/издателя на изменяната заповед/, но кое е правилното правно основание и дали е това по чл. 103 ал.1 т.1 от ЗДСл - да се преценява по настоящото дело.

Пред Съда жалбоподателят ангажира нови доказателства относно здравословното си състояние/във връзка с т.3/, като част от тях са преди 09.10.19г/датата на обж. заповед/, а други са след тази дата/ответникът възразява срещу цененето им/.

Съдът е указал изрично на ответника неколkokратно доказ.тежест по чл. 170 ал.1 от АПК.

Съдът намира от правна страна следното:

Заповедта е издадена от компетентен орган, в кръга на предоставените му по закон правомощия.

При издаване на заповедта е спазено изискването за писмена форма по чл. 59 ал.1 от АПК, като заповедта съдържа само част от реквизитите по общия чл. 59 ал.2 от АПК и спец.ЗДСл. Заповедта не съдържа и никакви изложени фактически основания. В обжалваната по това дело заповед едновременно са посочени две правни основания- т.1 вр. т.3 от чл. 103 ал.1 от ЗДСл. Вярно е, че не е посочено „т.1 и т.3“, а е посочено „т.1 вр. т.3“, но това посочване в комбинация с пълната липса на словесно посочване на основанието за прекратяване на правоотношението, явно води до неясноти каква точно е волята на ответника- дали се прекратява правоотношението само на основанието по т.1 /и връзката с т.3 е посочена излишно, като е само с описателни функции относно причините, довели до възприетото от органа взаимно съгласие по

т.1/, или се прекратява правоотношението едновременно на две правни основания- по т.1 и по т.3. Правното основание е посочено неточно и неясно, волята на издателя е неясна /този извод се потвърждава и от реакцията на НОИ/. Липсват каквито и да е фактически основания, в комбинация с неясна и неточна правна квалификация. Налице е порок във формата /сам по себе си водещ до незаконосъобразност/, но водещ и до материална незаконосъобразност на заповедта. Правоотношението е следвало да се прекрати само на едно правно основание, като същото бъде изписано и словно и придружено от обосноваващите го фактически установявания. Ако ответникът приема за единствено правно основание чл. 103 ал.1 т.1 от ЗДСл /видно от втората заповед, това е становището на ответника/- следва да посочи и словно, че прекратяването на правоотношението е по взаимно съгласие, изразено от двете страни в конкретно посочени документи-част от адм.преписка.Ако ответникът намира, че правното основание е по чл. 103 ал.1 т.3 от ЗДСл, следва да изпише словно основанието за прекратяването на правоотношението, наличната конкретна хипотеза по този законов текст и документите и фактическите си установявания, обуславящи това правно основание.

Предмет на настоящото дело е само първата заповед, поради което Съдът няма правомощия да се произнесе по законосъобразността на втората заповед с коригирано правно основание – само по т.1.Съдът намира, че е било правилно двете заповеди да се разглеждат в едно производство/настоящото/, като тогава Съдът щеше да се произнесе със сила на присъдено нещо и относно коригираното правно основание/само по т.1/ и добавени фактически основания и мотиви за него /във втората заповед/.

Само за пълнота на изложението /и предвид разбирането на другия докладчик, че по това дело следва да се прецени законосъобразността на основанието по т.1-взаимно съгласие/, Съдът ще посочи, че: с молба от 07.10.19г А. сам изрично е посочил /по повод отправено му предложение от 04.10.19г за прекратяване на правоотношението по т.1- по взаимно съгласие, поради невъзможност за прекратяване по исканата от него т.3/, че желае прекратяване по т.1-по взаимно съгласие. Това, че в молбата си от 07.10.19г А. е добавил след посочената от него „т.1“ и текста“ вр. т.3“ , не променя факта, че той много добре е разбрал/и дори цитирал на 07.10.19г/ отправеното му предложение от 04.10.19г за прекратяване по т.1-по взаимно съгласие.Дори да е добавил излишно в съгласието си от 07.10.19г текста „вр. т.3“ /защото вероятно не е юрист/, налице е според Съда изразено от А. изрично съгласие на 07.10.19г за прекратяване по взаимно съгласие /по т.1/. Неговата непрецизна правна формулировка в съгласието от 07.10.19г е използвана дословно и от ответника в обж. заповед /но органът е длъжен да познава правната уредба и за него е неприемлива подобна формулировка/.Съдът намира, че след получаването на предложението на ответника от 04.10.19г/за прекратяване по т.1, поради изрично отказано прекратяване по т.3/, за А. вече е нямало никакви съмнения, че прекратяване по т.3 му се отказва и няма да има такова.Поради което и съгласието му от 07.10.19г/макар и с излишно добавена от него връзка с т.3/, се явява изрично съгласие за прекратяване по т.1-по взаимно съгласие.Всъщност А. е решил, че това не е така /т.е. че не е давал съгласие за прекратяване по т.1/, едва когато е получил отговора от ТП на НОИ, че няма да получи обезщетение за безработица, ако е освободен по взаимно съгласие. Съдът намира, че въпросът относно наличието на някоя от хипотезите на т.3 е безпредметно да се обсъждат, предвид факта, че органът е издал втора заповед - с конкретно

посочено единствено правно основание по т.1.

В резюме, поради ограничението, че следва да се произнесе само относно първата заповед, Съдът намира същата за постановена при порок във формата , довел до материална незаконосъобразност и като краен резултат- неясна воля на издателя. Заповедта следва да се отмени, но предвид вече постановената втора заповед с посочено само едно основание и мотиви и фактически установявания за него, преписката не следва да се връща/ново произнасяне вече е последвало/.

При този изход на спора искането на жалбоподателя за присъждане на разноски е основателно по чл. 143 ал.1 от АПК. А. е заплатил по свой почин дър.такса 10лв /въпреки, че такава не се дължи в това производство/, като няма други разноски.

Водим от горното и на осн. чл. 172 ал.1 и 2 от АПК, Съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Заповед № П-93/09.10.19г на Председателя на Държавната Агенция за метрологичен и технически надзор, по жалба вх.№ 77-00-202/2/09.12.19г на Г. Б. А. от [населено място].

ОСЪЖДА Държавната Агенция за метрологичен и технически надзор да заплати на Г. Б. А. от [населено място] сумата от 10 лева/десет лева/, представляваща разноски по делото.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване с касационна жалба пред ВАС в 14дневен срок от съобщението.

Съдия: