

# РЕШЕНИЕ

№ 2981

гр. София, 04.10.2010 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 12 състав, в публично заседание на 22.03.2010 г. в следния състав:**

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Наталия Ангелова**

при участието на секретаря Илияна Александрова и при участието на прокурора ....., като разгледа дело номер **8753** по описа за **2009** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

**Производството е по реда на чл. 124 от Закона за държавния служител (ЗДСл.) във вр. с чл. 145 – 178 от Административно процесуалния кодекс (АПК).**

Образувано е по жалба от 30.11.2009г., подадена от Г. И. П. срещу заповед №8578 от 18.11.2009г. на директора на А. „М.“, с която на основание чл. 106, ал. 1, т. 2 във вр. с чл. 108, ал. 1 от ЗДСл., § 1, т. 1 от Постановление № 261 на Министерския съвет от 2009г. за изменение на Устройствения правилник на А. “М.” (АМ) и утвърдено длъжностно разписание на Митница С. от 17.11.2009г. е прекратено служебното правоотношение с оспорващия на длъжност „старши инспектор”, с ранг III младши в Регионална митническа дирекция – С., Митница С..

В жалбата се сочи, че възниква въпрос за съкращаването на длъжността, която е заемал, не била попълнена и служебната му книжка след издаване на заповедта. В подробна писмена защита чрез процесуален представител излага и допълнителни доводи, като твърди за безспорно установено по делото, че заеманата длъжност продължава да съществува като нормативно определена позиция по щатното разписание при сравнение на длъжностните щатни разписания съответно от 17.10.2009г. и 17.11.2009г. В подкрепа на тезата си излага и аргумент, че по поименното щатно разписание след издаване на обжалваната заповед, в същото длъжност „старши инспектор” се заема от лице с квалификация „магистър /специалист” – по-ниска от притежаваната от жалбоподателя. Признава правото на подбор на ответника при съкращение в щата, в утвърдената процедура за съкращаване на персонала от същия орган следвало да се включат всички служители, а същата не е

проведена по отношение на Г. П..

С жалбата се иска от съда да постанови отмяна на обжалваната заповед, да възстанови жалбоподателя на заеманата длъжност и да му бъде присъдено обезщетение за времето, през което не е бил на работа поради прекратяване на служебното му правоотношение с ответника.

Ответникът – директор на А. М. (АМ), чрез процесуалните си представител юрисконсулт Г, счита жалбата за неоснователна, а заповедта за законосъобразна. Излагат се следните доводи:

-С Постановление № 261 на МС от 2009г. е намалена общата численост на персонала на АМ със 104 бройки след извършен анализ на дейността на агенцията. За Митница С., директорът на АМ е утвърдил длъжностно разписание на същата в сила от 17.11.2009г., в което са предвидени за заемане на длъжността „старши инспектор” 57 щатни бройки вместо предвидените дотогава 71 щатни бройки.

-Позовава се на правомощията на органа по назначаване по чл. 2, ал. 3 от ЗДСл, чл.8 от ЗМ и чл. 6, ал. 1, т. 9 от Устройствения правилник (УП) на АМ, съгласно които директорът на АМ разполага с правна възможност да внесе промяна в структурата на отделните звена и във вида и броя на длъжностите, заемани от държавните служители, при която да бъдат съкратени едни и открити други длъжности. При упражняване на посочените правомощия при условията на оперативна си самостоятелност, органът е утвърдил посоченото длъжностно разписание на Митница С., в което фактически е премахнати 14 щатни бройки за длъжността “старши инспектор”. Длъжността е запазена като функции, но твърди наличие на реално съкращение на заеманата длъжност от жалбоподателя, на посоченото в заповедта правно основание - чл.106, ал.1, т.2 от ЗДСл. В хипотезата на чл.106, ал.1, т.2 от ЗДСл липсвало законоустановено задължение да се посочат мотиви в заповедта за съкращаване на конкретната длъжност по този закон. Позовава се на незадължителността на извършване на подбор и законоустановени критерии за оценка в ЗДСл, а утвърдената със заповед № ЗАМ -613 от 12.11.2009г. на ответника Процедура за съкращаване на персонала на агенцията (Процедурата) е във връзка с постановление № 302 от 15.12.2009г. за приемане на Устройствен правилник на АМ. Процесната заповед като издадена от компетентен орган, при спазване на материалния и процесуалния закон, съдържаща всички необходими съгласно чл.108, ал.1 от ЗДСл реквизити, счита за законосъобразна и моли съдът да отхвърли жалбата, претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

**Съдът, след като прецени събраните по делото доказателства и обсъди доводите и възраженията на страните, приема за установено от фактическа страна следното:**

От доказателствата по делото се установява, че към датата на издаване на обжалваната заповед, Г. П. е изпълнявал функциите на длъжността “старши инспектор”, с ранг III младши в РМД – С., Митница С., отдел „ОМАК” (Оперативен митнически и акцизен контрол), съгласно изрично негово заявление от 27.03.2009г. Този извод следва от приложените по делото доказателства – заявление от 27.03.2009г. писма от 29.04.2009г. и 01.06.2009г. на ръководни длъжностни лица, поименното щатно разписание на митницата от 19.10.2009г. – позиция 116. Длъжност “старши инспектор” в отдел „ОМАК” като заемана от жалбоподателя се сочи в Тест за проверка, попълнен от жалбоподателя, който не съдържа дата –л.14 и сл. от делото.

Съгласно заповед № 5029/19.04.2004г. жалбоподателят е назначен по служебно правоотношение на длъжност “старши инспектор”, с ранг IV младши в РМД – С.,

Митница С., а съгласно представената длъжностна характеристика, връчена на жалбоподателя на 27.06.2006г., същата е за длъжността в отдел „Митническо разузнаване и разследване” (МРР). Длъжност “старши инспектор” в отдел „МРР” като заемана от жалбоподателя се сочи в формуляр за оценка на индивидуалното изпълнение на длъжността с период на оценка 01.12.2007 – 30.11.2008г., както и в заявлението на жалбоподателя от 27.03.2009г. да изпълнява служебните си задължения в отдел „ОМАК”.

От представеното по делото длъжностно разписание на Митница С., утвърдено от директора на АМ, в сила от 17.10.2009 г. (л.56 и сл. по делото), се установява, че числеността на персонала общо е 223 броя, от които в обща администрация – 36 броя и в специализирана администрация – 187, като в последната администрация за длъжността “старши инспектор”, заемана от жалбоподателя, са предвидени 71 броя. Видно от поименното разписание на длъжностите на Митница С. (л.60 и сл.по делото) към 19.10.2009г., Г. П. е посочен по позиция 116-та, като заемащ длъжността „старши инспектор” в отдел „ОМАК”, Специализирана администрация. Същата длъжност в този отдел се заема общо по 6 позиции от това разписание – с № 116, 117,122,123, 125 и 126.

С §.1, т.1 от Постановление № 261 от 5 ноември 2009 г. на МС на РБ (обн. ДВ. бр.90 от 13 ноември 2009г.) е изменена разпоредбата на чл.8, ал.1 от Устройствения правилник на АМ (отм.) като е намалена общата численост на персонала на Агенцията със 104 бройки - от 4003 на 3899 щатни бройки.

Съгласно утвърденото длъжностно разписание на Митница С., в сила от 17.11.2009г. (л.48 и сл. по делото), е предвидена численост на персонала общо 203 броя, от които в обща администрация – 39 броя и в специализирана администрация – 164. В специализираната администрация за длъжността “старши инспектор” са предвидени 57 броя.

От поименното разписание на длъжностите на Митница С. (л.76 и сл.по делото) към 20.11.2009г., Г. П. не е посочен като заемащ длъжност. В същото щатно разписание от № от 101 до 111 са посочени длъжностите поименно в отдел „ОМАК”, като длъжността „старши инспектор” се заема по позиции 102, 107, 108, 110, и 111 - общо от 5 лица по служебно правоотношение с образователна степен „магистър”.

При сравнение на посочените поименни и щатни разписания преди и след датата на издаване на обжалваната заповед следва извод, че за длъжността „старши инспектор” в отдел „ОМАК” специализирана администрация на Митница С., е налице намаление с една щатна бройка на числеността на персонала за същата длъжност. Общо числеността на тази длъжност на ниво структура на АМ –Митница С. е намалена с 14 броя.

С обжалваната заповед № 8578 от 18.11.2009г. директорът на АМ на основание чл. 106, ал. 1, т. 2 във вр. с чл. 108, ал. 1 от ЗДСл., § 1, т. 1 от Постановление № 261 на Министерския съвет от 2009г. за изменение на Устройствения правилник на АМ и утвърдено длъжностно разписание на Митница С. от 17.11.2009г. е прекратил служебното правоотношение с жалбоподателя Г. И. П. на длъжност “старши инспектор”, с ранг III младши в Регионална митническа дирекция – С., Митница С.. Заповедта е връчена на жалбоподателя на 18.11.2009 г.

По делото е приложена заповед № ЗАМ – 613/12.11.2009г. на ответника, с която на основание чл. 6,ал.1,т.2 и т.12 от УПАМ, с която е утвърдена процедура за съкращаване на персонала на същата А., съставляваща приложение към заповедта. Съгласно

заповедта в срок до 5 работни дни ръководителите на митническите учреждения, в които ще се съкращава персонал, следва да представят по електронна поща проект на заповеди за започване на процедурата, съгласно приложения 5 и 13 към заповедта.

Със заповед № ЗАМ -615/17.11.2009г. на ответника се изменя посочената заповед № ЗАМ-613/12.11.2009г., като срокът за изпращане на проектите на заповеди за започване на процедурата се изменя до 9 работни дни.

Безспорно се установява по делото от събраните доказателства и становищата на страните чрез представителите им, че не е провеждан подбор и не е приложена процедурата по заповед № ЗАМ-613/12.11.2009г. на ответника по отношение на жалбоподателя по повод издаването на обжалваната заповед.

**При така установеното от фактическа страна, съдът обосновава следните правни изводи:**

Жалбата, предмет на настоящото производство, е подадена в предвидения в чл. 149, ал. 1 от АПК преклузивен 14 - дневен срок (заповедта е връчена на 19.11.2009г., а жалбата е с дата от 03.12.2009г.), от надлежна страна, с право и интерес от оспорването. Следователно е процесуално допустима и следва да бъде разгледана по същество относно нейната основателност.

При извършената служебна проверка на законосъобразността на оспорената заповед, на основанията посочени в чл. 146 от АПК, съдът намира, че същата е издадена от компетентен орган - директорът на А. "М.", който съгласно чл.6, ал.1, т.5 от Устройствения правилник на АМ (отм. ДВ. бр.100 от 15 Декември 2009г., действащ към датата на издаване на заповедта) назначава държавните служители и прекратява служебните правоотношения с тях.

Заповедта отговаря както на общите изисквания за форма на административните актове (съществените реквизити по чл.59 АПК), така и на посочените в чл. 108 от ЗДСл особени изисквания за форма и съдържание на акта за прекратяване на служебното правоотношение – подписана е от органа по назначаването и съдържа правното основание за прекратяване на служебното правоотношение, дължимите обезщетения и придобития ранг на държавна служба. Заповедта съдържа и фактическите основания, относими към посоченото правно основание, а именно – промяна на УПАМ и утвърденото във връзка с нея длъжностно разписание на Митница С..

В заповедта не се съдържа указание пред кой орган и в какъв срок може да се обжалва. Посоченото не е съществен порок, тъй като правото на защита на адресата ѝ е обезпечено с правилото на чл.140, ал.1 от АПК - неизпълнението на задължението на административния орган да укаже реда и срока за обжалване на акта има за правна последица удължаването на срока за обжалването му пред съда по силата на посочената разпоредба. С оглед на последното посочената нередовност на акта не съставлява основание за отмяната му, тъй като се преодолява по силата на закона и в конкретния случай не е нарушено правото на обжалване пред съда.

Не се установяват и съществени процесуални нарушения в производството по издаването на заповедта. По делото не се съдържат доказателства за проведена окончателна среща и атестиране за 2009г. Нормата на чл. 9, ал. 2 от Наредбата за условията и реда за атестиране на служителите в държавната администрация (НУРАСДА) въвежда задължение за органа по назначаването да атестира държавния служител преди прекратяване на служебното му правоотношение на основание чл. 106,

ал. 1, т. 2 от ЗДСл, но целта на тази атестация е служителят да не се оценява в друга администрация втори път в рамките на един и същ период за оценяване по чл. 6, ал. 1 (чл. 9, ал. 3 от Наредбата). Посоченото атестиране не е елемент от фактическия състав на чл. 106, ал. 1, т. 2 от ЗДСл, поради което липсата му е неотнормирана към законосъобразността на прекратяване на служебното правоотношение на това основание. НУРАСДА е приета съгласно законова делегация по чл. 76, ал. 5 от ЗДСл и урежда условията и реда за атестиране. С подзаконовия нормативен акт не могат да се въвеждат допълнителни условия за прекратяване на служебното правоотношение, на основание чл. 116, ал. 2 от Конституцията на Република Б. Последната разпоредба въвежда изискването за определяне със закон на условията за освобождаване на държавните служители. В случая нормата следва да се тълкува ограничително относно органа, който да определи условията за освобождаване от длъжност, предвид неблагоприятните последици за адресата при едностранно прекратяване на правоотношението поради съкращаване на длъжността. Следователно, обстоятелствата, свързани с атестирането на жалбоподателя преди прекратяване на служебното му правоотношение не водят до незаконосъобразност на оспорената заповед. В този смисъл изрично е съдебната практика по Решение № 15511 от 16.12.2009г. по адм.д. № 10885/2009г., 5 чл. с-в на ВАС. Освен това правното основание за прекратяване на служебно правоотношение на жалбоподателя не е по чл.107, ал.2 от ЗДСл (поради получената възможно най-ниска обща оценка при атестиране), в която хипотеза неизпълнението на установените срокове и процедура за атестация на държавните служители е относимо към законосъобразността на заповедта за прекратяване на служебното правоотношение на това основание.

От изложеното следва извод, че не е налице основание по чл.146,т.1-3 АПК за незаконосъобразност на обжалваната заповед.

#### **По приложението на материалния закон и съответствие с целта на закона:**

Предвид надлежно утвърденото поименно щатно разписание към 19.10.2009г. от ответника, и подадено заявление от жалбоподателя от 27.03.2009г. – л. 32 от делото, то макар и да не се представи изрично заповед за заемана длъжност в конкретно в отдел „ОМАК” на Митница С., както и другите писма във връзка с последното, то съдът приема за доказано от формална и фактическа страна, че жалбоподателят е заемал длъжност „старши инспектор” в този отдел. С утвърждаването на посоченото поименно щатно разписание от органа по назначаването следва да се приеме и изразена воля на последния за приемане на заявеното от жалбоподателя желание за изпълнение на служебните му задължения.

Обжалваната заповед е с правно основание чл.106,ал.1,т.2 ЗДСл–при съкращаване на длъжността, съгласно която органът по назначаването може да прекрати служебното правоотношение с едномесечно предизвестие в случай на съкращаване на длъжността. Следователно, предпоставка за законосъобразност е съкращаването на длъжността да е реално, да е извършено по съответния ред и от органа, който има право да извършва такива промени, както и да е налице към момента на прекратяване на служебното правоотношение.

Съгласно чл.2 ЗДСл,държавният служител по силата на административен акт за назначаване заема платена щатна длъжност в държавната администрация. Легалната дефиниция на понятието “длъжност в администрацията” се съдържа в чл. 2 от Наредбата за прилагане на Единния класификатор на длъжностите в администрацията

(НПЕКДА). Според тази дефиниция “длъжност в администрацията” е нормативно определена позиция, която се заема по служебно или по трудово правоотношение, въз основа на определени изисквания и критерии, свързана с конкретен вид дейност на лицето, което я заема, и се изразява в система от функции, задължения и изисквания, утвърдени с длъжностна характеристика.

Следователно, длъжността се свързва с изпълнението на конкретен вид дейност, която може да се извършва от едно или повече лица, чийто брой (щат) в рамките на нормативно предвидената обща численост на служителите се определя от органа по назначаване. При условията на оперативна самостоятелност този орган може да се преустанови осъществяването на определена дейност или да се намали броя на заетите с осъществяването на дейността лица, като последното се изразява в намаляване на предвидената по длъжностното разписание численост на персонала, но и в двете хипотези е налице съкращение на длъжността.

В настоящия случай съкращението на длъжността на жалбоподателя е извършено чрез намаляване с една бройка числеността на осъществяващите функциите на длъжността „старши инспектор” в отдел „ОМАК” на Митница С.. Жалбоподателят като се позовава само на първата хипотеза - изцяло премахване на функциите на длъжността му, т.е. преустановяване извършването на конкретната дейност, неоснователно твърди липсата на реално съкращение на заеманата от него длъжност.

Съобразно предоставените му правомощия по чл. 2, ал. 3 от ЗДСл., вр. с чл. 6, ал. 1, т. 9 от Устройствения правилник на А. “М.” (Приет с ПМС № 1 от 08.01.2001 г., отм. ДВ. бр.100 от 15 Декември 2009г.), директорът на АМ, в качеството си на орган по назначаване, с правомощие да утвърждава длъжностното разписание на Агенцията, е органът компетентен да внася промени в същото разписание. Същият има право да извършва промени в структурата на отделните звена и във вида и броя на длъжностите, заемани от държавни служители, при която да бъдат съкратени едни и/или открити други длъжности, с оглед оптимизиране на дейността на администрацията, при съобразяване с приетата структура и нормативно определената численост на служителите съгласно Устройствения правилник. При осъществяване на промени в структурата и в организацията на работа в администрацията, административният орган действа в условията на оперативна самостоятелност, която не подлежи на съдебен контрол, освен съдебния контрол в обхвата по чл.169 от АПК на предпоставките за оперативната самостоятелност.

Въз основа на нормативно предвиденото намаление на числеността на персонала с ПМС№ 261/2009г. и в рамките на предоставената му оперативна самостоятелност, директорът на АМ е утвърдил ново длъжностно разписание на Митница С., в сила от 17.11.2009г. С него числеността на персонала на същата Митница, спрямо тази в длъжностното разписание от 17.10.2009г. е намалена общо, в това число и за длъжността “старши инспектор”, както и в отдела, в който е жалбоподателят е заемал конкретна позиция за същата длъжност. Тези изводи се установяват безспорно от приложените длъжностни и поименни щатни разписания преди издаването на обжалваната заповед и във връзка със същата от 17.11.2009 г. и от 20.11.2009г., подробно обсъдени по-горе.

Безспорно, с утвърждаването на длъжностното разписание от 17.11.2009г. броят на служителите, заемащи длъжността “старши инспектор” в Митница С. е намален, без да се премахва тази нормативна позиция и система от функции, задължения и изисквания въобще. Изпълнението на дейността не е било преустановено, но е

намалена числеността на служителите, които са заети с изпълнението ѝ, в това число и в отдел „ОМАК”, в който е изпълнявал функциите на тази длъжност жалбоподателя.

Съкращаването на тази длъжност е налице към момента на прекратяване на служебното правоотношение с жалбоподателя - датата на връчване на заповедта – 18.11.2009г., доколкото няма и посочване на конкретна друга дата, т.е. след влизане в сила на утвърденото ново длъжностно разписание от 17.11.2009г.

От изложеното следва извод, че се установиха изискващите се материалноправни предпоставки от посоченото правно основание по чл.106,ал.1,т.2 ЗДСл на обжалваната заповед: приети изменения в Устройствения правилник на АМ с ПМС № 261 от 2009г. за намаляване числеността на персонала и утвърденото към момента на прекратяване на правоотношението на жалбоподателя ново длъжностно разписание, в което са намалени бройките за заеманата от него длъжност, с оглед на което е налице реалното ѝ съкращаване.

ЗДСл не предвижда изрична процедура като условие за законосъобразност преди съкращаване на длъжността. Налице е воля и компетентност на съответните органи относно определяне числеността на персонала на АМ чрез изменение на устройствения ѝ правилник и утвърждаване на нови длъжностни разписания на структурите въз основа на това изменение и в рамките на тази численост, последвано от заповед по чл.108, ал.1 от ЗДСл. Предвидената по чл.106, ал.1, т.2 от същия закон преценка на органа по назначаване кои служители да освободи в изпълнение на тези законови предпоставки е свободна и при условията на оперативна самостоятелност, а поради извършването и в писмена форма и в съответствие със съдържанието по чл.108 от ЗДСЛ, то следва, че е законосъобразна.

Непровеждането на подбор съобразно утвърдената процедура не е основание за незаконосъобразност на заповедта. При липсата на законово задължение за подбор между заемачите конкретна длъжност държавни служители, преценката при съкращаване на длъжност е изцяло от компетентността на административния орган, същата е за целесъобразност и извършването ѝ - защо органът е избрал едното от възможните решения, не подлежи на съдебен контрол, освен контрола по чл.169 от АПК за наличие на предпоставките за упражняването ѝ. По аргумент за по силното основание следва да се приеме, че след като ЗДСл за разлика от Кодекса на труда не предвижда задължително провеждане на подбор, то за законосъобразността на извършеното съкращение не е от значение провеждане или непровеждане на такава процедура, дори в случай, че органът по назначаване е утвърдил такава да се провежда с цел да подпомогне правилността на избора си относно това кои именно служители да освободи при съкращаване на част от предвидените в разписанието бройки от посочената длъжност.

Освен изложеното, от съдържанието на утвърдената процедура за съкращение и основанието на заповедта за утвърждаването ѝ, се установява, че същата се отнася до структурни промени в митническата администрация и е въз основа на организационно-управленската структура на персонала на АМ, утвърдена с Устройствения правилник на АМ, Заповед № ЗМФ 1441/09.11.2009г. на министъра на финансите, като последната е служебно известна на съда - извършени структурни промени в АМ от компетентния орган министъра на финансите на основание чл.8,ал.1 ЗМ. В обжалваната заповед като основание се посочва ПМС № 261/ 05.11.2009г., което не предвижда структурни промени в АМ, а само изменение на числеността и предхожда издаването на заповедта.

Ясно разграничима е волята на органа по назначаване в посочената заповед за утвърждаване на процедурата да приложи подбор при съкращенията, основани на структурната реформа в АМ, свързана със закриване на едни и разкриване на други митнически учреждения, а с обжалваната заповед да приложи утвърденото длъжностно разписание на Митница С. от 17.11.2009г.

Освен изложеното следва да се приеме, че поради удължаване на срокът от 5 на 9 дни със Заповед 615/17.11.2009г., то началото на процедурата е отложено и не е налице такава процедура към датата на издаване на обжалваната заповед, т.е. по съкращенията на персонала в АМ въз основа на ПМС 261 от 05.11.2009г.

Съдът намира, че издадената заповед не противоречи на основните цели на приложимите ЗДСл, Закона за администрацията и ЗМ за създаване и поддържане на оптимална администрация за обезпечаване изпълнение на правомощията на органите на държавна власт, при предоставено право на преценка на органа по назначаване как да я организира, в пределите на нормативно предвидената ѝ обща численост.

С оглед всичко изложено, съдът намира, че са изпълнени кумулативните изисквания за законосъобразно прекратяване на служебното правоотношение на жалбоподателя по реда и на основание чл. 106, ал. 1, т. 2 от ЗДСл. Правото на административния орган да прекрати едностранно съществуващото служебно правоотношение е упражнено при наличие на предвидените в закона предпоставки, съставляващи фактическото основание на издадения индивидуален административен акт, при спазване на установените административно-производствени правила и в съответствие с целта на закона. Издадената от директора на А. „М.“ заповед № 8578 от 18.11.2009г. е законосъобразен административен акт, а жалбата като неоснователна следва да бъде отхвърлена.

По изложените съображения, Административен съд – С. град, I – во отделение, 12-ти състав,

### **Р Е Ш И:**

**ОТХВЪРЛЯ** жалбата на Г. И. П. от гр. С. срещу заповед № 8578 от 18.11.2009г. на директора на А. „М.“, с която е прекратено служебното му правоотношение за длъжността “старши инспектор”, с ранг III младши в Регионална митническа дирекция – С., Митница С..

**РЕШЕНИЕТО** може да се обжалва с касационна жалба пред Върховния административен съд на Република Б, в 14-дневен срок от съобщението.

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ:**