

РЕШЕНИЕ

№ 1460

гр. София, 04.03.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 7 състав,
в публично заседание на 04.02.2013 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Маруся Йорданова

при участието на секретаря Виктория Вълчанова, като разгледа дело номер **5753** по описа за **2012** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по жалба на Е. К. Б. срещу заповед № РД – 16-108 от 19.05.2012 г. на началника на Дирекция за национален строителен контрол, с която на основание чл. 89, ал. 2, т. 1 и т.5 и чл. 90, ал. 1, т. 4 от ЗДСл на жалбоподателката е наложено дисциплинарно наказание „понижение в по-долен ранг за срок от една година”.

В жалбата се излагат доводи за допуснати съществени процесуални нарушения в хода на дисциплинарното производство и нарушение на материалния закон. Оспорващата твърди, че не е доказано извършването на описаното в административния акт дисциплинарно нарушение, поради липса на мотиви и без да е обсъдена конкретна форма на вината. Иска се от съда да отмени оспорения административен акт и да се присъдят направените по делото разноски.

Ответникът – началникът на Дирекция за национален строителен контрол (ДНСК) , чрез процесуалния си представител юрс.Х. , в с.з. оспорва жалбата и моли същата да бъде отхвърлена , а оспорваната заповед потвърдена като законосъобразна.

Административен съд, С. – град, I отделение, VII състав, след като обсъди доводите на страните и събраните по делото доказателства, намира за установено от фактическа страна следното:

Няма спор между страните по делото, че към датата на издаване на процесната заповед жалбоподателката Е. Б. заема длъжност по служебно правоотношение – началник на Регионален отдел „Национален строителен контрол” Софийска област

към Регионална дирекция за национален строителен контрол Югозападен район.

В ДНСК е образувана административна преписка № Сф-2822/2007г., по която има издадена и влязла в сила заповед №РД-14-30/26.05.2010г. за премахване на незаконен строеж „Лятна кухня с тоалетна“, изпълнен в УПИ XXVI-1299, кв.94 по плана на [населено място], на името на собственика А. С. М..

С писмо вх. № РС-Кца-12-03-802/15.09.2011г. на Главния архитект на [община], адресирано до органите на ДНСК, се уведомяват последните за издадено Разрешение за сроеж № 19/29.08.2011г. за „Масивна ограда“ в горесцитираното УПИ XXVI-1299, кв.94 по плана на [населено място], на името на А. С. М., който попада в имота , за който има вече влязла в сила заповед за премахване на „лятна кухня с тоалетна“.

Съгласно разпоредителната част на Заповед №РД-14-30/26.05.2010г. за премахване на незаконен строеж „Лятна кухня с тоалетна“ , влязла в сила на 08.11.2010г., контролът по изпълнението ѝ е възложен на Началник на Сектор Софийска област /сега – РОНСК Софийска област/.

На 01.07.2011г. до нарушителя – А. С. М. е отправена покана за доброволно изпълнение. С констативен протокол № 280/01.08.2011г. на РОНСК Софийска област е установено, че незаконният строеж не е премахнат , с което е започната процесура по принудителното му премахване по реда на Наредба № 13/2001 г. на МРРБ и е изготвена количествено – стойностна сметка.

След извършена проверка по административна преписка на ДНСК № Сф-2822/2007г. от Зам. – началника ДНСК и началник на отдел „Контрол и изпълнение“, Дирекция „ОДК“ при ДНСК, е изготвен доклад № Сф- 2822-02-601/21.03.2012г. С доклада е констатирано, че жалбоподателката не е изпълнила задълженията си да извърши служебна проверка на разрешението за строеж № 19/29.08.2011г. за обект „Масивна ограда“ в УПИ XXVI-1229, кв.94 по плана на [населено място] по реда на чл.156 от ЗУТ, респ. преди неговото издаване не е съставила протокол за изпълнението на заповедта за принудително премахване на незаконния строеж „Лятна кухня с пристройка“ в същия имот.

С доклада е направено предложение да се образува дисциплинарно производство срещу инж.Е. Б. – началник на РОНСК – Софийска област относно неизпълнение на задължения и правомощия по чл. 222 от ЗУТ и по длъжностна характеристика.

Със заповед № РД – 16-033 от 23.03.2012 г. на началника на ДНСК е образувано дисциплинарно производство срещу инж. Е. К. Б. на длъжност началник на РОНСК СО към РДНСК ЮЗР, като считано от връчване на заповедта в 3-дневен срок на лицето е дадена възможност да представи писмени обяснения във връзка с констатациите, съдържащи се в доклад № Сф-2473-02-604 от 21.03.2012 г.

От служителката е постъпило писмено обяснение с вх. № СЧР – 1936-05-086 от 26.03.2012 г. (л. 19 от делото).

На служителя е връчена заповед № РД – 16-062 от 18.04.2012 г. на началника на ДНСК за провеждане на изслушване при дисциплинарно-наказващия орган на 24.04.2012 г. от 10.30 часа.

На 24.04.2012 г. е проведено и изслушване на инж. Б.– началник на РОНСК Софийска област при РДНСК – ЮЗР, за което е съставен протокол (вж. лист 22 от делото), подписан от жалбоподателката, от началника на ДНСК и от главния секретар на ДНСК.

Със заповед № РД-16-101/15.05.2012г. на Началник ДНСК е наредено на Дисциплинарния съвет на ДНСК да образува дисциплинарно дело срещу

жалбоподателката инж. Е. Б..

С решение от 19.05.2012г. на дисциплинарния съвет е предложено на Началника на ДНСК да наложи на инж.Б., на длъжност Началник на РОНСК – Софийска област при РДНСК – ЮЗР, дисциплинарно наказание по чл.90, ал.1, т.4 от ЗДСл – „понижение в по-долен ранг за срок от 1 година.“

С оспорената заповед № РД – 16-108 от 19.05.2012 г. на началника на ДНСК на жалбоподателката е наложено дисциплинарно наказание „понижение в по-долен ранг за срок от 1 година“. Прието е, че в периода от 15.09.2011г. до 22.09.2011г. , на работното си място – РОНСК Софийска област към РДНСК ЮЗР, оспорващата е извършила виновно дисциплинарно нарушение на основание чл. 89, ал. 2, т.1 и т.5 от ЗДСл, като не е изпълнила служебните си задължения по чл. 21, ал. 1 от ЗДСл и по т. 5.1.,т. 5.6. , т.5.11, т.5.15, т.5.16, т.7.1 и т.7.4 от длъжностната си характеристика, с което е уронила престижа на държавната служба, която заема.

От приетите по делото доказателства се установява, че по отношение на жалбоподателката са образувани през същия период други дисциплинарни производства, приключили с издаването на следните заповеди, които към датата на устните състезания пред настоящата съдебна инстанция не са влезли в сила: 1. заповед № РД – 16-103 от 17.05.2012 г. на главния секретар на ДНСК за налагане на оспорващата на дисциплинарно наказание „забележка“; 2. заповед № РД – 16-104 от 17.05.2012 г. на главния секретар на ДНСК за налагане на оспорващата на дисциплинарно наказание „порицание“; 3. заповед № РД – 16-105 от 17.05.2012 г. на началника на ДНСК за налагане на служителката на дисциплинарно наказание „отлагане на повишението в ранг с една година“; 4. заповед № РД – 16-109 от 19.05.2012 г. на началника на ДНСК за налагане на оспорващата на дисциплинарно наказание „уволнение“ и е прекратено служебното ѝ правоотношение.

При така установените факти съдът приема от правна страна следното:

Видно от данните по делото оспорената заповед е връчена на адресата си на 19.05.2012 г., като жалбата до Административен съд София град е подадена чрез ДНСК с вх. № СЧР – 1936 -09-643 от 01.06.2012 г. Следователно, жалбата е подадена в рамките на преклузивния 14-дневен срок по чл. 149, ал. 1 от АПК, от надлежна страна и е процесуално допустима. Разгледана по същество е и основателна.

Съгласно чл. 168, ал. 1 АПК съдът преценява законосъобразността на оспорения административен акт на всички основания по чл. 146 АПК, а именно: дали актът е издаден от компетентен административен орган и в установената форма, спазени ли са административно-производствените правила и материалноправните разпоредби по издаването му, съобразен ли е актът с целта на закона.

Оспорената заповед е издадена от компетентен орган, но при допуснати съществени нарушения на процесуалните правила и в нарушение на материалния закон

Съдът намира за неоснователно възражение на оспорващата,че дисциплинарното производство не е приключило в указания в ЗДСл преклузивни срокове е неоснователно. Съгласно трайната практика на ВАС нарушението следва да се счита за открито към датата, когато всички материали по дисциплинарната преписка бъдат предоставени на административния орган и от този момент дисциплинарният орган е задължен да направи преценката 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 доклада № СФ-1702-02-601/21.03.2012 г. същият е депозиран пред наказващия орган на

21.03.2012 год-т.е дисциплинарното производство е приключило в преклузивните срокове по чл.94 от ЗДСл, тъй като процесната заповед е издадена на 19.05.2012 г. Сроктът следва да тече от откриване на нарушението, т.е. от датата, на която при дисциплинарно-наказващият орган постъпят всички данни относно елементите на дисциплинарното нарушение и неговият извършител и следователно в конкретния случай двумесечният срок по чл. 94, ал.1 от ЗДСл за налагане на дисциплинарното наказание на служителката е спазен.

Съдът намира, че от съдържанието на оспорената заповед не може да се установи по категоричен начин дали едногодишният срок по чл. 94, ал.1 от ЗДСл е спазен. В обжалвания административен акт липса точно описание на твърдяното дисциплинарно нарушение с оглед време на извършването му, за да може да се извърши съответна преценка за спазване на посочения преклузивен срок. От една страна, се твърди, че жалбоподателката не е изпълнила да извърши служебна проверка на разрешението за строеж № 19/29.08.2011г. за обект „Масивна ограда“ в УПИ XXVI-1229, кв.94 по плана на [населено място] по реда на чл.156 от ЗУТ, респ. преди неговото издаване не е съставила протокол за изпълнението на заповедта за принудително премахване на незаконния строеж „Лятна кухня с пристройка“ в същия имот. По делото липсват доказателства за срока, в който жалбоподателката е следвало да извърши вменените ѝ по-горе задължения, в този смисъл липсва индивидуален административен акт на горестоящ орган с разпореждане изпълнението на тези задължения, както и друг вътрешно- ведомствен акт, който да урежда изпълнението на тези задължения и сроковете за това изпълнение. В този смисъл не може да се приеме, че дисциплинарно-наказващият орган е описал точно от обективна страна дисциплинарното нарушение, което възпрепятства съдът да извърши преценка дали е спазен едногодишният срок по чл. 94, ал. 1 от ЗДСл.

Съдът намира, че е спазена императивната разпоредба на чл. 93, ал. 1 от ЗДСл. Съгласно цитираната норма дисциплинарно наказващият орган е длъжен преди налагане на дисциплинарното наказание да изслуша държавния служител и да му даде срок за писмени обяснения, да събере и оцени посочените от него доказателства. Видно от данните по преписката служителката е бил поканена да даде писмени обяснения и същата е депозирала такива на 26.04.2012 г., както и се установява, че с лицето е проведено и изслушване от дисциплинарно-наказващия орган, за което е съставен протокол от 24.04.2012 г. Протоколът е подписан от началника на ДНСК, главния секретар на ДНСК и от служителката Б.. Следователно, съдът намира, че е спазено императивното изискване по чл. 93, ал. 1 от ЗДСл служителят да бъде изслушан и да даде писмени обяснения.

При издаването на оспорената заповед е нарушен материалният закон.

Съгласно разпоредбата на чл. 89, ал. 1 от ЗДСл основание за ангажиране на дисциплинарната отговорност на държавния служител е виновно неизпълнение на служебните му задължения, за което се налагат предвидените в този закон наказания. В обжалвания административен акт е посочена нормата на чл. 89, ал. 2, т. 1 и т.5 от ЗДСл, определяща като дисциплинарно нарушение неизпълнението на служебни задължения и неспазване на правилата за Кодекса на поведение на служителите в Държавната администрация. На основание чл. 91 от ЗДСл при определяне на наказанието се вземат предвид 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.

От събраните по делото доказателства не се установява наличието на виновно извършено от жалбоподателя нарушение на служебните задължения, което да обоснове реализирането на дисциплинарна отговорност спрямо служителя.

На първо място, следва да се обсъди твърдението на дисциплинарно-наказващия орган дали жалбоподателката Б. е следвало да извърши служебна проверка на разрешението за строеж № 19/29.08.2011г. за обект „Масивна ограда“ в УПИ XXVI-1229, кв.94 по плана на [населено място] по реда на чл.156 от ЗУТ, респ. преди неговото самата тя да състави протокол за изпълнението на заповедта за принудително премахване на незаконния строеж „Лятна кухня с пристройка“ в същия имот.

Съгласно разпоредбата на чл.156 ЗУТ издадените разрешения за строеж , ведно с одобрените инвестиционни проекти , както и разрешенията за строеж, в които не се изисква одобряване на инвестиционни проекти, могат да се отменят само и единствено по отношение на тяхната законосъобразност при подадена жалба от заинтересовано лице в сроковете по чл.149, ал.3 ЗУТ или при служебна проверка от органите на ДНСК в 7-дневен срок от уведомяването им по реда на чл.149, ал.5 ЗУТ.

Цитираната разпоредба не задържа императивно задължение на органите на ДНСК да проверяват по реда на чл.156 всяко едно разрешение, за което е постъпило уведомление по реда на чл.149, ал.5 ЗУТ т.е. в случая за органите е налице оперативна самостоятелност да извършат горното при обективизирана преценка за необходимост от извършване на проверка на издадено разрешение за строеж. Такива задължителни изисквания не се вменяват и в приложената по делото Работна процедура № РП 7.5 -1-0.

Следователно , съдът намира, че в конкретния случай не е налице бездействие от страна на служителката Е. Б. да извърши служебна проверка на издаденото вече от Главния архитект на [община] разрешение за строеж.

Съгласно т.4.2.1 от Работна процедура РП 7.5-1-09 постъпилите уведомителни писма с приложени копия от издадените разрешения за строеж се завеждат в деловодството на съответния сектор към ДНСК в деня на получаването им и се предоставят същия ден на началника на Сектора за разпределение. Началник сектора от своя страна разпределя с резолюция в същия ден постъпилото разрешение за строеж за проверка от съответния инспектор.

Т.е. в конкретния случай , дори и да приемем , че по отношение на жалбоподателката е било налице задължението по т.4.2.1 от Работната процедура за извършване на служебна проверка по реда на чл.156 ЗУТ , то същата единствено и само е следвало да резолира за проверка постъпилото уведомление за извършване на проверка, а не да извърши самата проверка.

Следователно, от така описаните доказателства не се установява виновно неизпълнение на служебни задължения от страна на жалбоподателката, изразяващо се в неизвършване на проверка , както твърди дисциплинарно-наказващият орган.

Едновременно с гореизложеното следва да се посочи, че в оспорената заповед не е посочено по какъв начин и конкретно кое задължение по т. 5.1., т. 5. 6, т.5.11, т.5.15, т.5.16, т.7.1 и т.7.4 от длъжностната характеристика е нарушила служителката Б., а именно: по какъв начин тя не е организиран, ръководела и контролира дейността на сектора, при упражняване на държавния контрол по устройство на територията, проектирането, строителството, въвеждането в експлоатацията и съответствието с

изискванията на строежите съобразно правомощията, предоставени ѝ от началника на ДНСК и т.н. Отразяването в заповедта, че е налице нарушение на задълженията по чл.21, ал. 1 , също не означава, че органът е изпълнил задължението си да опише конкретно кои служебни задължения не са изпълнени, респ. са нарушени от жалбоподателката. В заповедта са изложени подробно фактите, които според органа обосновават извършването на дисциплинарно нарушение, но няма посочени конкретни задължения, предвидени в длъжностната характеристика, които Б. не е изпълнила или нарушила 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.

Не на последно място, следва да се отбележи, че едно от посочените основания за извършено нарушение от страна на жалбоподателката в оспорваната заповед е нарушение на чл.89, ал.2 т.5 от 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, липсва и правна норма от същите, които да е нарушена респ. да ангажира дисциплинарната отговорност на служителката, за да се изследва въпроса действително имали нарушение и в какво се състои то.

Освен това , на следващо място, съдът намира, че административният орган не е спазил чл. 91 от 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, а в случая се установява, че такова нарушение не е извършено. Обстоятелството, че в няколко последователни дни на жалбоподателката са наложени всички предвидени в закона дисциплинарни наказания, (отнасящи се до различни нарушения на служебната дисциплина, но извършени в сходен времеви период), не обуславя категоричния извод, че на служителката следва да се наложи дисциплинарно наказание по чл. 90, ал. 1, т. 4 от ЗДСл. Установява се, че заповедите за наложени дисциплинарни наказания – „забележка” , „порицание” и „отлагане на повишението в ранг с една година” по отношение на жалбоподателката са издадени на 17.05.2012г. -два дни преди процесната и същите не са влезли в сила, поради което не могат да оказват влияние върху преценката на критерия – цялостното служебно поведение на държавния служител. 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.

Въз основа на гореизложеното обжалваната заповед се явява незаконосъобразна и жалбата на Е. К. Б. следва да бъде уважена.

Водим от горното на основание чл. 172, ал. 2, предл. 2 и чл. 143, ал. 1 от АПК, Административен съд София град, I отделение, VII състав,

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ по жалбата на Е. К. Б. заповед № РД – 16-108 от 19.05.2012 г. на началника на Дирекция за национален строителен контрол, с която на основание чл. 89, ал. 2, т. 1 и т.5 и чл. 90, ал. 1, т. 4 от ЗДСл на жалбоподателката е наложено дисциплинарно наказание „понижение в по-долен ранг за срок от една година”.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върховен административен съд в 14 – дневен срок от съобщението до страните за неговото постановяване.

Преписи.

Съдия: