

РЕШЕНИЕ

№ 2768

гр. София, 07.06.2011 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 3 състав, в публично заседание на 03.05.2011 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Ива Кечева

при участието на секретаря М. Къскабийска, като разгледа дело номер **7064** по описа за **2010** 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) вр. чл. 124, ал. 1 Закона за държавния служител /ЗДСл/.

Образувано е по жалба на М. В. Ф. от гр. С. срещу заповед № 412/15.09.2010 г., издадена от П. на Н. С. И. /НСИ/, с която на жалбоподателката е наложено дисциплинарно наказание "уволнение" и е прекратено служебното и правоотношение, както и срещу заповед № 418/16.09.2010 г. на П. на НСИ.

В жалбата са изложени доводи за незаконосъобразност на оспорените заповеди. Твърди се, че заповедта, с която е наложено дисциплинарно наказание е издадена в нарушение на административно-производствените правила и на материалния закон. Изложени са аргументи, че при издаване на заповедта е допуснато нарушение на чл. 93, ал. 1 ЗДСл – изискването на писмени обяснения било осъществено формално и служителката не е била изслушана. Сочи се, че не са налице данни наказващият орган да е взел становището на дисциплинарния съвет преди налагане на дисциплинарното наказание. Изложени са доводи за издаване на оспорената заповед извън сроковете по чл. 94, ал. 1 от ЗДСл и за допуснати нарушения по чл. 97, ал. 1 ЗДСл – не са посочени обстоятелствата, при които са извършени нарушенията, времето и начинът на извършването. Жалбоподателката счита, че е нарушена разпоредбата на чл. 91 ЗДСл - не е взета предвид тежестта на нарушението и цялостното изпълнение на служебните задължения. Изложени са подробни съображения за изпълнение на служебните задължения на жалбоподателката, като се твърди, че не са допуснати посочените в заповедта нарушения. Исква се от съда да отмени оспорените заповеди. В съдебното

производство жалбоподателката се представлява от адв. Н, която излага подробни съображения в писмени бележки, представени по делото.

Ответната страна – П. на Н. С. И., чрез пълномощника адв. Й, оспорва жалбата и изразява становище за законосъобразност на оспорения административен акт.

Административен съд С.- град, след като обсъди доводите на страните и събраните по делото доказателства, приема за установено от фактическа страна следното:

От приетите по делото доказателства се установява, че жалбоподателката М. В. Ф. е заемал длъжността „държавен експерт” в отдел „Демографска статистика” при дирекция „Демографска и социална статистика” в Н. С. И..

Изготвен е доклад № 93-М-71/13.09.2010 г. от ръководителя на Инспектората на НСИ, относно извършена проверка в изпълнение на заповед № РД07-680/09.09.2010 г. на П. на НСИ за причините довели до създаването се напрежение около пробното преброяване на населението и жилищния фонд 2011. С доклада е предложено за допуснати нарушения да се потърси дисциплинарна отговорност от държавни служители при НСИ, в т.ч. и от М. Ф..

Със заповед № РД 07-688/14.09.2010 г. на П. на НСИ е наредено на П. на дисциплинарния съвет при НСИ да свика съвета и да образува дисциплинарно дело по „приложената преписка”. По делото е приложено решение на дисциплинарния съвет при НСИ от 15.09.2010 г. по дисц. дело № 2/2010 г., в което е изложено становище, според което служителката е извършила дисциплинарно нарушение по чл. 89, ал. 2, т. 1 от ЗДСл, като не е изпълнила служебните си задължения по т. 1 до т. 5 от длъжностната характеристика. Дисциплинарният съвет е приел, че нарушенията не са извършени умишлено, а по непредпазливост и е налице основание за дисциплинарна отговорност, а именно: да бъде наложено дисциплинарно наказание „уволнение”.

С писмо № 93-00-34/14.09.2010 г. от П. на НСИ М. Ф. е поканена да представи писмени обяснения на основание чл. 93, ал. 1 от ЗДСл до 14.00 ч. на 14.09.2010 г. относно причините довели до създаването се напрежение около пробното преброяване на населението и жилищния фонд. По делото е приложено писмено обяснение от служителката № 93-00-34/14.09.2010 г.

С оспорената в настоящото производство заповед № 412/15.09.2010 г., издадена от П. на Н. С. И. на М. В. Ф. е наложено дисциплинарно наказание „уволнение” за дисциплинарно нарушение по чл. 89, ал. 2, т. 1 от ЗДСл. Дисциплинарно-наказващия орган е приел, че при подготовката, организацията и провеждането на Е-преброяване на населението и жилищния фонд служителът е извършил дисциплинарно нарушение по чл. 89, ал. 2, т. 1 от ЗДСл като не е изпълнил служебните си задължения пряко произтичащи от длъжностната и характеристика от т. 1. до т. 5. вкл., изразяващи се в: 1. като държавен експерт в отдел „Демографска статистика” е взел самостоятелно решение и е предоставила на началника на отдела номенклатури по въпросите за 10 „Етническа група”, 11а „Майчин език”, 11б „Какви други езици ползва лицето?” и 12 „Вероизповедание”, които са в нарушение на утвърдената преброителна карта за пробното преброяване 2011 година; 2. не е изпълнила задължението си за актуализиране на номенклатурите по посочените по горе въпроси и привеждането им в съответствие с потребностите на използваната за първи път информационна система за събиране на данни чрез попълване на електронен формуляр, като е била длъжна да извърши това лично или след консултиране и съгласуване с утвърдени експерти и специалисти в съответните области, което е довело до създаване на напрежение в

обществото и за отправяне на тежки обвинения към НСИ от политически партии, медии и граждани. Административният орган е приел, че при подготовката и провеждането на пробното преброяване служителят е действал в нарушение на чл. 5 ал. 2 от Кодекса за поведение на служителите в държавната администрация с което е осъществил дисциплинарно нарушение по чл. 89, ал. 2, т. 5 от Закона за държавния служител. Посочено е, че нарушенията не са извършени умишлено, но служителят е бил в състояние и е бил длъжен да прецени настъпването на вредните последствия за администрацията, с оглед на което счел, че форма на вината е "непредпазливост".

Издадена е и заповед № 415/16.09.2010 г. на П. на НСИ, с която на основание чл. 108, ал. 2 ЗДСл, поради прекратяване на служебното правоотношение на жалбоподателката на основание чл. 107, ал. 1, т. 3 от ЗДСл, е отнет рангът на държавния служител.

По делото са приети писмените доказателствата, представени с административната преписка, в т.ч. длъжностна характеристика за длъжността държавен експерт в НСИ; заповед № РД 07-461/02.12.2009 г. на П. на НСИ за създаване на програмен екип за разработване на методология, организация и провеждане на Преброяване 2011; заповеди № РД 07-374/01.10.2009 г., № РД 07-80/19.02.2010 г., № РД 07-680/09.09.2010 г. на П. на НСИ. По делото е представено писмено обяснение от ответника – П. на НСИ, в което същата заявява, че докато е заседавал дисциплинарния съвет е провела разговор с всеки един от «дисциплинарно уличените» служители, като в нейния кабинет на 15.09.2010 г. след получаване на решенията на дисциплинарния съвет поканила всеки един от служителите да даде обяснения по констатираните нарушения.

По делото са изслушани и свидетелските показания на свидетелите С К Б и Ц М Н, които като непротиворечиви с останалите приети по делото доказателства, съдът кредитира изцяло.

При така установената фактическа обстановка съдът намира от правна страна следното:

Заповедта е връчена на жалбоподателката на 15.09.2010 г. Жалбата е подадена чрез ответния административен орган с вх. № 94-00-478/27.09.2010 г. по описа на НСИ - в рамките на 14-дневния преклузивен срок по чл. 149, ал. 1 от АПК, от надлежна страна и същата е процесуално допустима. Разгледана по същество жалбата е 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 материално-правните разпоредби по издаването му, съобразен ли е актът с целта на закона.

Обжалваният административен акт е издаден от органа по назначаването - П. на Н. С. И., съгласно чл. 92, ал. 1 ЗДСл и в предвидената от закона писмена форма - чл. 97, ал. 1 ЗДСл.

Съдът намира, че при издаване на оспорената заповед са допуснати съществени нарушения на административно-производствените правила. С разпоредбата на чл. 93, ал. 1 от ЗДСл е въведено императивно задължение за дисциплинарно-наказващия орган преди да наложи дисциплинарно наказание да изслуша държавния служител и да му даде срок за писмени обяснения и отделно от това - да събере и оцени посочените от него доказателства. С писмо № 93-00-34/14.09.2010 г. председателят на НСИ е поканил служителката да представи писмени обяснения на основание чл. 93, ал. 1 от ЗДСл до 14.00 ч. на 14.09.2010 г. относно причините довели до създаването се напрежение около пробното преброяване на населението и жилищния фонд. По делото е приложено

писмено обяснение от служителката № 93-00-34/14.09.2010 г. От приетите писмени и гласни доказателства по делото се установява, че писмените обяснения от служителката са изискани на 14.09.2010 г. преди изготвяне на решението на дисциплинарния съвет от 15.09.2010 г., с което по делото няма данни служителката да е била запозната. В случая дисциплинарно-наказващият орган не е спазил изискването обясненията да са взети преди налагането на наказанието, с което до голяма степен е ограничил правото на защита на служителя в дисциплинарното производство. По делото не са представени доказателства за запознаване на жалбоподателката със становището на дисциплинарния съвет, докладът на ръководителя на Инспектората в НСИ и другите доказателства, събрани в хода на административното производство. В писмото, с което са изискани писмените и обяснения не се съдържа описание на дисциплинарни нарушения, по които би следвало да бъде дадено обяснение. Логическото тълкуване на нормата на чл. 93, ал. 1 ЗДСл води до извода, че изслушването и писмените обяснения следва да бъдат взети *непосредствено* преди налагането на наказанието от административният орган, след като е била изяснена фактическата обстановка, по която служителят да изрази писмено и устно становище и да даде обяснения. Изисканите писмени обяснения преди провеждането на заседание на дисциплинарния съвет, не могат да изпълнят законоустановеното си предназначение на средство за защита на служителя, така че той да представи своите възражения, да посочи нови и да вземе отношение по вече събраните доказателства пред дисциплинарна наказващия орган. Писмените обяснения и изслушването следва да включват всички обстоятелства, които впоследствие съставляват фактическото основание за налагане на дисциплинарното наказание. По делото не са ангажирани доказателства от ответника, чиято е доказателствената тежест съгласно разпоредбата на чл. 170, ал. 1 АПК, че служителката е била запозната с доклад № 93-М-71/13.09.2010 г. от ръководителя на Инспектората на НСИ, като съответно не и е била дадена възможност да се запознае със становището на дисциплинарния съвет и да бъде изслушана, и да даде писмени обяснения по вече установените факти. Същевременно, по делото не бяха ангажирани доказателства от ответника, които по несъмнен начин да доказват, че служителката е била поканена и са изслушани нейните обяснения, съгласно императивните изисквания на чл. 93, ал. 1 ЗДСл, регламентирани кумулативно с нея, като неспазването на което и да е от тях води до опорочаване на цялото административно производство за налагане на дисциплинарно наказание. В представеното по делото писмено обяснение ответникът твърди, че като дисциплинарна наказващ орган е водил разговори със служителите, срещу които са образувани дисциплинарни производства в периода, от получаване на доклад от ръководителя на инспектората и докато заседавал дисциплинарния съвет, както и в деня на получаване на решението на съвета. Тази твърдения, с оглед липсата на конкретно посочени дати и имена на служители, които са били изслушани от П. на НСИ, по никакъв начин не доказват, че жалбоподателката е била поканена и са изслушани нейните обяснения. Воденето на разговори и провеждане на срещи между ръководителя и подчинените му служители е обичайна практика, но провеждането на такива разговори не обосновава извод за изпълнение на изискването на чл. 93, ал. 1 ЗДСл – служителят да бъде изслушан във връзка с конкретни дисциплинарни нарушения преди налагане на дисциплинарното наказание. Това обстоятелство не се доказва и от изслушаните по делото свидетелски показания. Свидетелят Ц Н, който е председателствал дисциплинарния съвет и заема длъжността главен секретар на НСИ,

посочва, че председателят на НСИ е приканвал служителите в своя кабинет за разговор и връчване на заповедите за налагане на дисциплинарно наказание. Но свидетелят на заявява изрично, че жалбоподателката Ф. е била изслушана от дисциплинарна наказващия орган преди налагане на наказанието, нито в някой от предходните дни. От неговите показания се установява единствено, че служителката е била извикана в кабинета на П. за връчване на оспорената заповед, но не и че е била изслушана по реда на чл. 93, ал. 1 ЗДСл. Наличието на среща с дисциплинарна наказващият орган с цел връчване на заповедта за налагане на наказание не представлява изслушване на държавния служител по смисъла на чл. 93 ЗДСл. От свидетелските показания на свидетелката С Б се установява, че жалбоподателката е стояла в кабинета на П. не повече от 2 минути и е получила заповедта си. Въпреки дадените конкретни указания от съда на ответната страна с определение от 18.01.2011 г. по делото не бяха ангажирани писмени доказателства – например покана за изслушване и протокол, удостоверяващ датата на проведено изслушване, подписан от служителя и административния орган, които безспорно да установяват поканата и изслушването на жалбоподателката преди налагане на дисциплинарното наказание. Нормата на чл. 93 ЗДСл е императивна и неспазването на което и да било от изискванията, регламентирани кумулативно с нея, води до опорочаване на цялото административно производство за налагане на дисциплинарно наказание. Този извод безспорно се обосновава от ал. 2 на чл. 93 от ЗДСл, в която е посочено, че когато дисциплинарна наказващият орган не е изслушал държавния служител или не е приел и обсъдил писмените му обяснения, съдът отменя дисциплинарното наказание, без да разглежда спора по същество. В случая неизслушването на служителката от органа по назначаването, преди налагане на дисциплинарното наказание представлява самостоятелно основание за отмяна на заповедта. Съдът намира, че процедурата по чл. 93 ЗДСл е изцяло нарушена с оглед липсата на изслушване на служителя, а относно приетите писмени обяснения е налице формално действие на административния орган, което нарушава гарантираното от закона право на защита на служителя, предвид обстоятелството, че тези обяснения са изискани от служителката на 14.09.2010 г., като същите е следвало да бъдат представени до 14.00 часа на същата дата. Същевременно, по делото не се доказва, че лицето е било запознато с документите, в които се съдържат констатации за извършени от същото дисциплинарни нарушения, именно срещу които служителят би могъл да се защити и да изложи своето становище пред дисциплинарна наказващия орган по реда на чл. 93 ЗДСл.

Съгласно разпоредбата на чл. 97, ал. 1 ЗДСл дисциплинарното наказание се налага с мотивирана писмена заповед на дисциплинарно-наказващия орган, в която се посочват изчерпателно изброени в разпоредбата реквизити, включително описание на извършеното от служителя нарушение, датата и мястото, където е извършено, обстоятелствата, при които е извършено, както и доказателствата, които го потвърждават, както и служебните задължения, които са били виновно нарушени. В конкретния случай, с обжалваната заповед е наложено дисциплинарно наказание “уволнение” за нарушение по чл. 89, ал. 2, т. 1 – неизпълнение на служебните задължения. Съдът намира, че в процесната заповед не се съдържат императивно изискуемите реквизити по чл. 97, ал. 1, т. 4 и т. 5 ЗДСл. В заповедта не се съдържа конкретно и ясно описание на извършеното от служителя нарушение, датата и мястото, където е извършено, обстоятелствата, при които е извършено, не са посочени

конкретните служебни задължения на жалбоподателката, които виновно не са били изпълнени или са били виновно нарушени. Много общо и при липсата на конкретни обстоятелства е посочено относно първото нарушение (т. 1 от заповедта), че служителката е взела самостоятелно решение и е предоставила на началника на отдела номенклатури по въпросите за 10 „Етническа група“, 11а „Майчин език“, 11б „Какви други езици ползва лицето?“ и 12 „Вероизповедание“, които са в нарушение на утвърдената преброителна карта за пробното преброяване 2011 г. В акта не е обсъдено, какви конкретно са били задълженията по изготвяне на описаните номенклатури, с кой е следвало да се вземе решение, след като вземането на самостоятелно решение е прието за нарушение и най-вече не е посочено в какво конкретно се състои нарушението на утвърдената преброителна карта за пробното преброяване 2011 г. За така описаното нарушение не е посочена нарушената разпоредба, респ. разпоредбата, която предвижда такива служебни задължения за служителката. Такива данни не се съдържат както в оспорения акт, така и в доказателствата от дисциплинарната преписка. По делото остава неизяснено какви са конкретните действия, които служителката Ф. е следвало да извърши, за да се приеме, че е изпълнила визираните служебни задължения по т. 1 до т. 5 от длъжностната характеристика, които са посочени общо в заповедта, а не за всяко от описаните две нарушения. Второто нарушение е описано в заповедта отново общо като не са посочени конкретните действия, които служителката е следвало да извърши, както и не са посочени нормите, които са били нарушени. При отсъствието на конкретни факти за констатираните нарушения, както и при непосочването на конкретните случаи и действията, които жалбоподателката е дължала с оглед изпълнение на служебните си задължения, както и при липсата на доказателства за извършването им, се нарушава правото на защита на служителя срещу засягащия правата му административен акт, затруднен е и съдебният контрол за законосъобразност по отношение наложеното дисциплинарно наказание. Наказаният служител следва да знае кои конкретни законови разпоредби е нарушил, при какви обстоятелства и към кой момент, да е запознат с доказателствата, въз основа на които е установено нарушението, за да организира адекватно своята защита срещу заповедта за налагане на дисциплинарно наказание.

Съгласно чл. 91, ал. 1 от ЗДС при определяне на вида и размера на дисциплинарното наказание се вземат предвид тежестта на нарушението, настъпилите от него последици за държавната служба или за гражданите, формата на вината на държавния служител, обстоятелствата, при които е извършено нарушението, цялостното служебно поведение на държавния служител. В оспорената заповед дисциплинарно наказващият орган не е изложил мотиви относно обстоятелствата свързани с тежестта на нарушението, както и цялостното му служебно поведение и не е мотивирал налагането на най-тежкото дисциплинарно наказание, въпреки че е приел, че формата на вината му не е умисъл, а е непредпазливост. Основателно е възражението в жалбата, че след като е изложил фактите, относими към случая, административният орган в нарушение на разпоредбата на чл. 91, ал. 1 от ЗДС не е обсъдил тежестта на нарушението, както и цялостното служебно поведение на жалбоподателката. В заповедта липсват мотиви, въз основа на които да бъде направен обоснован извод дали при определянето на размера на дисциплинарното наказание е бил спазен принципът за съразмерност. Действително, органът по назначаването има предоставена от закона дискреция или т. нар. "оперативна самостоятелност", но тя не изключва съдебния контрол, съгласно чл. 169 АПК. Предоставената от закона възможност за преценка трябва винаги да бъде

използвана в рамките на закона и в изпълнение на неговата цел. Отклонението от това правило води до превратно упражняване на власт, а нарушаването на изискванията за упражняване на оперативната самостоятелност прави акта несъответен на целта на закона. Неизлагането на мотиви в обжалваната заповед по отношение на предпоставките, предвидени в чл. 91, ал. 1 ЗДСл и относно обстоятелствата довели до налагане на най-тежкото дисциплинарно наказание, съставляват съществени нарушения на административно-производствените правила и е самостоятелно основание за отмяна на акта.

Съобразно с всички доказателства по делото и след преценка на оспорената заповед, с оглед критериите по чл. 146 вр. чл. 168, ал. 1 АПК, настоящият съдебен състав приема, че същата следва да бъде отменена като незаконосъобразен акт, издаден при съществено нарушение на административно-производствените правила.

С обжалваната заповед № 415/16.09.2010 г. на П. на НСИ, на основание чл. 108, ал. 2 ЗДСл, поради прекратяване на служебното правоотношение на жалбоподателката на основание чл. 107, ал. 1, т. 3 от ЗДСл, е отнет рангът на държавния служител. С оглед установената с настоящото съдебно решение незаконосъобразност на заповед № 412/15.09.2010 г., издадена от П. на НСИ, с която на М. Ф. е наложено дисциплинарно наказание "уволнение" и е прекратено служебното и правоотношение, незаконосъобразна се явява и заповед № 415/16.09.2010 г., поради липсата на фактическо основание за издаването и, поради което същата подлежи на отмяна.

С оглед изхода на делото и заявеното от жалбоподателката искане за присъждане на направените по делото съдебни разноски, такива следва да и бъдат присъдени със съдебното решение. В съдебното производство жалбоподателката е направила разноски в размер на 500 лева – платено адвокатско възнаграждение, видно от приложения по делото договор за правна защита и съдействие от 17.01.2011 г. Ответникът следва да бъде осъден да заплати на жалбоподателя съдебни разноски в размер общо на 500 лв., на основание чл. 143, ал. 1 от АПК.

Водим от горното и на основание чл. 172, ал. 2 АПК, Административен съд С.- град, I отделение, 3-ти състав,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалбата на М. В. Ф. Заповед № 412/15.09.2010 г. и Заповед № 418/16.09.2010 г., издадени от П. на Н. С. И..

ОСЪЖДА Н. С. И. да изплати от бюджета си на жалбоподателката М. В. Ф., ЕГН *, направените по делото разноски, представляващи адвокатско възнаграждение, в размер на 500 (петстотин) лева.

Решението подлежи на обжалване в 14-дневен срок от съобщението до страните за постановяването му с касационна жалба пред Върховния административен съд.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: