

РЕШЕНИЕ

№ 5343

гр. София, 22.08.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 6 състав,
в публично заседание на 13.12.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Боряна Бороджиева

при участието на секретаря Елеонора М Стоянова, като разгледа дело номер **357** по описа за **2021** 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 от Закона за държавния служител /ЗДСл/. Образувано е по жалба на Х. А. Х. срещу заповед № 4572 от 23.12.2020 г. на директор на Агенция „Митници“, с която е прекратено служебното му правоотношение на основание чл.106, ал.1, т.2 ЗДСл – поради „съкращаване на длъжността”, считано от 24.12.2020г.

В жалбата се излагат съображения за незаконосъобразност на оспорената заповед, като издадена в нарушение на материалния закон, процесуалните правила и в несъответствие с целта на закона. Не бил спазен принципа на добросъвестност, предвидимост и стабилитет на държавната служба. В допълнение към първоначалната жалба се излагат доводи за нищожност на заповедта, с която жалбоподателят е бил преназначен на длъжност „държавен инспектор в Агенция митници“, станала основание за прекратяване на служебните му правоотношения, поради съкращаването именно на тази длъжност, като доводите му в тази насока са, че длъжността не съществувала към момента на издаване на заповедта за преназначаване. Моли да се прогласи нищожността, евентуално да се отмени оспорената заповед. Претендира разноски.

В съдебно заседание, жалбоподателят чрез процесуалния си представител адв. П., поддържа жалбата. Излага становище, че с процесната заповед ответникът е преследвал цели, различни от оптимизиране числеността на състава на администрацията. В подробни писмени бележки подчертава, че за длъжността

„държавен инспектор“ в Агенция Митници липсва длъжностна характеристика, което е довело до неяснота относно функциите, задачите и изискванията по отношение на същата. В тази връзка е посочено, че липсата на длъжностна характеристика пречатства извършването на преценка за наличието на реално съкращаване на длъжността. На следващо място се сочи, че въпреки съпоставката между длъжностното разписание от 23.12.2020 г. и това от 22.12.2020 г., при която действително било установено намаляване на щатните бройки в отдел „Наркотици,оръжия и прекурсори“, то този факт сам по себе си не установявал реално съкращаване на щат, тъй като не било установено, че длъжността, като система от функции, задължения, задачи и изисквания, съгласно чл.2, ал.1 от Наредбата за прилагане на класификатора в администрацията /НПКДА/, е престанала да съществува.

Ответникът - Директор на Агенция „Митници“, чрез процесуалния си представител юрк. А., счита жалбата за неоснователна и недоказана и моли за нейното отхвърляне. В подробни писмени бележки изразява становище за законосъобразност на оспорената заповед, като подчертава, че същата е издадена при наличието на материалноправни предпоставки, а именно във връзка със заповед № ЗАМ-1938/32-380360/22.12.2020 г. на директора на Агенция „Митници“ за определяне структурата на Централно митническо управление, в сила от 23.12.2020 г. Относно заповедта за преназначаване, се излага становище, че същата е законосъобразна, издадена на осн. чл.82, ал.1 ЗДСл, след подадено от жалбоподателя заявление за преназначаване от длъжност „началник отдел“ в Агенция „Митници“ в отдел „Митническо разузнаване и разследване Югозападна“, ГДМРР на Ц., на длъжност „държавен инспектор“ в Агенция „Митници“, отдел „Наркотици, оръжия и прекурсори“, ГДМРР, Ц.. Претендира юрисконсултско възнаграждение. Прави възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение.

СГП не взема становище.

Административен съд – София град, като прецени доводите на страните във връзка със събраните по делото доказателства, намира следното от фактическа и правна страна:

Между страните не е спорно, че до 17.12.2020 г., жалбоподателят е заемал длъжност „началник на отдел“ в Агенция „Митници“, отдел „Митническо разузнаване и разследване Югозападна“ при Главна дирекция „Митническо разузнаване и разследване“ към Централно митническо управление. Заеманата длъжност е предвидена в ред № 66 от Класификатора на длъжностите в администрацията (К.), с характеристики – служебно правоотношение, длъжностно ниво 5, ръководно ниво 5Б, с ранг III старши.

Със заявление, рег. № 32-373841/17.12.2020 г., Х. А. Х. изразил желание да бъде преназначен на длъжност „държавен инспектор“ в Агенция „Митници“, отдел „Наркотици, оръжия и прекурсори“ към Главна дирекция „Митническо разузнаване и разследване“, поради лични причини, считано от 18.12.2020 г. Представеният по делото препис от заявлението съдържа подпис на заявителя, ръкописно отбелязване на входящ номер в горната лява част на заявлението и резолюция „Съгласен“ с отбелязване на дата – 17.12.2020 г. /л.72/.

Със заповед № 4558/17.12.2020 г., издадена от Г. К. – директор на Агенция „Митници“, на осн. чл.82, ал.1 от Закона за държавния служител и подаденото заявление № 32-373841/17.12.2020 г., жалбоподателят е преназначен от длъжност

„началник на отдел“ в Агенция „Митници“, отдел „Митническо разузнаване и разследване Югозападна“ при Главна дирекция „Митническо разузнаване и разследване“ към Централно митническо управление на длъжност „държавен инспектор“ в Агенция „Митници“, длъжностно ниво 5, експертно ниво 1Б, в отдел „Наркотици, оръжия и прекурсори“ при Главна дирекция „Митническо разузнаване и разследване“, Централно управление, с ранг III старши, считано от 18.12.2020 г. Заповедта е връчена срещу подпис на служителя на 18.12.2020 г.

Във връзка с преназначаването, на жалбоподателя е предоставена длъжностна характеристика за длъжност „държавен експерт“ в Агенция „Митници“, длъжностно ниво 5, експертно ниво 1Б в отдел „Наркотици, оръжия и прекурсори“ при Главна дирекция „Митническо разузнаване и разследване“, Централно управление, с минимален ранг за заеманата длъжност II младши и минимална образователна степен „магистър“, видно от т. X - „Изисквания за заемане на длъжността“ /л.13/. Видно от отбелязването на последната страница на длъжностната характеристика, същата е разработена на 04.02.2020 г. от Е. К. – началник отдел „Наркотици, оръжия и прекурсори“, съгласувана е с главен директор на Главна дирекция „Митническо разузнаване и разследване“ и е утвърдена на 05.02.2020 г. Длъжностната характеристика е подписана от жалбоподателя на 18.12.2020 г. с отбелязване, че същият се е запознал с нея в качеството си на „държавен експерт“ в Агенция „Митници“.

С утвърдено длъжностно разписание на Ц. в сила от 22.12.2020г /л.48 и сл./ в сектор „Оперативен контрол“, отдел „Митническо разузнаване и разследване Югозападна“, Главна дирекция „Митническо разузнаване и разследване“ са определени две щатни бройки за длъжността „държавен инспектор“ /л.56/, като общата численост в сектора е 46 бр.

Със заповед № ЗАМ-1938/32-380360/22.12.2020 г., издадена от ЗА директор на Агенция „Митници“ – Г. А., на осн. чл.7, ал.2 от Закона за митниците, чл.6, т.11 от устройствения план на Агенция „Митници“, приет с Постановление № 1 от 03.01.2019 г. на Митническия съвет за изменени и допълнение на нормативни актове (ДВ, бр.2 от 2019 г.) и докладна записка, рег. № 32-380355/22.12.2020 г. на с.д. заместник главен директор на ГД М., е определена структура на Централното митническо управление с обща численост на персонала от 1304 щатни бройки, считано от 23.12.2020 г. Видно от заповедта, в сектор „Оперативен контрол“, отдел „Митническо разузнаване и разследване Югозападна“, Главна дирекция „Митническо разузнаване и разследване“ /т. 2.1.8.4/ общата численост в сектора 44 щатни бройки. С Длъжностно разписание на Ц. в сила от 23.12.2020г /л.20 и следващи/ в сектор „Оперативен контрол“, отдел „Митническо разузнаване и разследване Югозападна“, Главна дирекция „Митническо разузнаване и разследване“ е определена една щатна бройка за длъжността „държавен инспектор“ /л.28/, като общата численост в сектора е 44 бр.

С оспорената заповед № 4572 от 23.12.2020 г., издадена от ЗА директор на Агенция „Митници“, на основание чл.106, ал.1, т.2 ЗДСл – поради „съкращаване на длъжността“, е прекратено служебното правоотношение на Х. А. Х., заемащ длъжност „държавен инспектор“ в Агенция „Митници“, длъжностно ниво 5, експертно ниво 1Б, в отдел „Наркотици, оръжия и прекурсори“ при Главна дирекция „Митническо разузнаване и разследване“, Централно управление, с ранг III старши, считано от 24.12.2020 г.

По допуснатата съдебно – икономическа експертиза /СИЕ/ /том II, л.499/, вещото лице

сочи, че длъжността „държавен инспектор“ фигурира в длъжностното разписание от 18.12.2020 г. Няма промяна на общата численост в отдел „Наркотици, оръжия и прекурсори“ /Н./ – 18. Намален е броят на длъжността „главен експерт“ от три на две щатни бройки, като едната е била свободна от 03.08.2020 г. Вещото лице констатира, че според поименното разписание към 24.12.2020 г. в Н. има една незаета щатна бройка за длъжност „старши експерт“. Видно от направеното изследване за периода от 01.01.2020 г. до 01.03.2021 г., към 27.04.2020 г. е разкрита нова щатна бройка за длъжността „експерт“ в Н., като към същия момент са налице две незаети бройки – една за „държавен експерт“ и една за „старши експерт“. С увеличаването на щатните бройки, числеността се променя от 17 на 18 щ.бр. в отдела. Към 16.12.2020 г. вещото лице установява същата структура в отдела. На 18.12.2020 г., според длъжностното разписание, в отдела има 18 бр., в т.ч. 1 бр. „държавен инспектор“. Според длъжностното разписание, влязло в сила от 23.12.2020 г., в отдел Н. има 17 щ.бр. като от поименното изброяване на длъжностите е видно, че е премахната съществуващата 1 щ.бр. „държавен инспектор“. В заключението си вещото лице посочва, че няма промяна в общата численост на персонала в ГД „Митническо разузнаване и разследване“ към 22.12.2020 г. и към 24.12.2020 г. Тя била 855 души.

Съгласно заключението по съдебно-техническа експертиза / том II, л.555/, допуснатата във връзка с представеното по делото заявление от жалбоподателя за преназначаване, вещото лице сочи, че след проверка в деловодната система „А.“ установило, че записаният в нея документ, с рег. № 32-373841/17.12.2020 г. е създаден от служителя Т. К. на 17.12.2020 г. в 11:51:09 ч. В секция „Основен документ“ на записа бил наличен сканиран документ с име „32-373841.pdf“, представляващ заявление за преназначаване на Х. А. Х.. В заключението се посочва, че видно от изображението на сканирания документ, на него на ръка са поставени регистрационен номер, резолюция и подписи. Не е установен сканиран документ без резолюция. Относно регистрацията на документи в деловодната система на Агенция „Митници“, вещото лице сочи, че то може да се извърши по два начина: собственооръчно, по електронен път, с използване на електронен подпис и чрез подаване на хартиен носител в деловодството. При подаване на хартиен носител, обработката и регистрацията се извършва от деловодител, който посочва кой е подателят в определените за тази цел полета. В случая, регистрацията е извършена от служителя Т. К., а като подател е посочен Х. Х.. При изследване на хронологията на различните стъпки при обработката на заявлението, вещото лице е установило, че сканирането на хартиения носител е било извършено на 17.12.2020 г. в 11:52:13 ч., като от приложеното изображение на сканирания документ е видно, че на него има нанесена резолюция. По данни на деловодната система, становището „Съгласен“ от Г. А. било регистрирано в 11:52:47 ч. от същия служител. В съдебно заседание /л.565/, вещото лице уточнява, че резолюцията е направена преди сканирането на заявлението, както и, че има три стъпки – резолюция, сканиране и регистриране, като резолюцията е първото действие. Съдът кредитира изготвените заключения от вещите лице по допуснатите СИЕ и СТЕ. При така установените факти, съдът обосновава следните правни изводи:

Съгласно чл.168, ал.1 вр. чл.146 АПК, съдът проверява законосъобразността на оспорения административен акт, като прецени дали е издаден от компетентен орган и при спазване на установената форма, спазени ли са процесуалните и материалноправни разпоредби по издаването му и съобразен ли е с целта на закона.

Жалбата, е подадена в срока по чл.149, ал.1 АПК, от легитимирано лице съгласно чл.147 АПК и срещу подлежащ на оспорване индивидуален административен акт съгласно чл.124, ал.1 ЗДСл, поради което е процесуално допустима.

Съгласно чл.6, т.5 от Устройствения правилник на Агенция Митници, директорът на Агенцията упражнява функциите на орган по назначаването и освобождаването на държавните служители, поради което следва да се приеме, че актът за едностранно прекратяване на служебното правоотношение е издаден от компетентен административен орган по смисъла на чл.108, ал.1 ЗДСл при условията на заместване съгласно Заповед № ЗАМ 1920/ 32-377378 от 21.12.2020г. на директора на Агенция Митници /л.92 от делото/. Спазени са изискванията за форма и съдържаните на административния акт. Същият е в писмена форма и съдържа минимално предвиденото в чл.108, ал. 1 от ЗДСл. съдържание. Посочени са дължимите обезщетения и придобития ранг на държавна служба.

При постановяване на заповедта не е допуснато съществено нарушение на административно производствените правила.

Спорът е изцяло по отношение на останалите две основания за оспорване на административните актове по чл. 146, т.4 и 5 от АПК – противоречие с материалноправни разпоредби и несъответствие с целта на закона. В случая съдът намира, че при издаването на обжалваната заповед тези нарушения са допуснати от ответника.

1.) Не е безспорно установено по делото реално съкращаване на длъжност, която е заемал жалбоподателя.

Според легалното определение на чл.2, ал.1 от Наредбата за прилагане на Класификатора на длъжностите в администрацията /НПКДА/- длъжност в администрацията е нормативно определена позиция, която се заема по служебно или по трудово правоотношение, включително по правоотношение, въз основа на определени изисквания и критерии, свързана е с конкретен вид дейност на лицето, което я заема, и се изразява в система от функции, задължения и изисквания, утвърдени с длъжностна характеристика. Изложеното установява основните белези на понятието: нормативно определена позиция, изразяваща се в система от функции, задачи и задължения, утвърдени с длъжностна характеристика. Следователно, за да се приеме, че една длъжност е реално съкратена по смисъла на чл. 106, ал. 1, т. 2 от ЗДСл, трябва да бъде установено, че тази длъжност вече не фигурира като наименование /нормативно определена позиция/ в щатното разписание на съответната администрация и като съвкупност от определени функции, задачи и задължения, утвърдени с длъжностна характеристика. Двете предпоставки следва да съществуват кумулативно. Доказателствената тежест за установяване на тези обстоятелства е на ответника като орган по назначаването, т.е. органът по назначаването носи доказателствената тежест за обстоятелството, че е извършено реално, а не фиктивно съкращаване на процесната длъжност.

За да се приеме, че е изпълнено предвиденото в закона основание /чл. 106 ал.1 т.2 /, следва да се установи, че длъжността, заемана от служителя като нормативно определена позиция и система от функции, задължения и изисквания не съществува или ако е запазена, то е намален броят на служителите, които изпълняват тази длъжност. Във всяка от двете хипотези е налице реално съкращаване на длъжността по смисъла на чл. 106, ал. 1, т. 2 от ЗДСл, тоест следва да се установи, че тази

длъжност вече не фигурира като наименование (нормативно определена позиция) в длъжностното разписание на съответната администрация и кумулативно не съществува като система от функции, задължения и изисквания или те са толкова значително изменени, че да налагат извод за качествено нова длъжност. Съкращаване на длъжността е налице и в случаите на съкращаване на щатни бройки.

В случая длъжността „държавен инспектор“, от която се сочи да е съкратен жалбоподателя, за първи път фигурира в длъжностното разписание от 18.12.2020 г. Преди тази дата в отдел Н., ГДМРР е имало трима експерти, а след 18.12.2020 г. – двама експерти и един „държавен инспектор“. Длъжността формално е съществувала само общо 5 дни – от 18.12.2020г. до 22.12.2020г., като за тези дни е увеличен щатът на отдела от 17 на 18 щатни бройки. Точно толкова, колкото на нея да бъде „преназначен“ жалбоподателят и след това да бъде „закрита“ и съответно правоотношението му прекратено на основанието съкращаване на щата.

Така и по делото не се установи, за така създадената и съществувала само 5 дни длъжност „държавен инспектор“ в отдел Н., ГДМРР, да е била утвърдена длъжностна характеристика, която да е връчена на жалбоподателя. Като нормативно определена позиция, изразяваща се в система от функции, задачи и задължения, длъжността „държавен инспектор“ следва да бъде утвърдена с длъжностна характеристика, съгласно чл.2, ал.1 от НПКДА. Видно от представената по делото длъжностна характеристика на жалбоподателя, връчена в деня на връчване на заповедта за преназначаване, същата се отнася за длъжност „държавен експерт“ в Агенция „Митници“. Тоест макар и съгласно заповедта за преназначаване да е назначен като „държавен инспектор“ на служител е връчена длъжностна характеристика за друга длъжност - „държавен експерт“. Тоест налице е разминаване в наименованието на длъжностите и по делото не се установи по безспорен начин каква точно длъжност е изпълнявал жалбоподателя за тези 5 дни – държавен инспектор или държавен експерт. В тежест на ответника е да установи, не само че една длъжност не фигурира като наименование в новото длъжностно разписание но и като система от функции, задачи и задължения. След като ответникът не представя длъжностна характеристика за длъжност „държавен инспектор“ в отдел Н., ГДМРР, която да е връчена на жалбоподателя, не може да се направи преценка дали е налице реално преустановяване на системата от функции, задачи и задължения, които изпълват съдържанието на тази длъжност зад наименованието ѝ. Остава неизяснено с какво новосъздадената длъжност се откроява от длъжността „държавен експерт“ и в случай, че разликата е единствено в наименованието как на какво се основава преценка на за закриване на новата длъжност, разкрита на 18.12.2020 г. само 5 дни след създаването ѝ, вместо да се редуцират щатните бройки на „държавните експерти“, които видно от СИЕ са останали свободни месеци наред, включително и след съкращаването на жалбоподателя. От това следва и другото нарушение на изискванията за законосъобразност

2) Несъответствие с целта на закона

Налице са няколко индикации за потвърждаване на тезата на жалбоподателя, че е бил „преназначен“ точно на длъжността „държавен инспектор“ в отдел Н., ГДМРР с цел тя да бъде съкратена впоследствие и да бъде прекратено

служебното правоотношението с него в АМ.

Първо, към момента, когато той подава заявление за преназначаване - 17.12.2020 г., длъжността „държавен инспектор“ в отдел Н., ГДМРР не е фигурирала в длъжностното разписание. Тази длъжност за първи път е отразена в длъжностното разписание от 18.12.2020 г. Остава неясан откъм правна аргументация ситуацията, в която държавен служител подава заявление да бъде преназначен за още несъществуваща длъжност.

Второ, от събраните по делото доказателства не се установи създаването на нова система от функции, задачи и задължения, оформени в съответната длъжностна характеристика, която да обоснове разкриването тъкмо в този момент - 18.12.2020г. на нова длъжност в отдела на жалбоподателя с наименование „държавен инспектор“, а при наличието на вакантни за експерт. В контекста на предишните, на трето място прави впечатление и не е без значение фактът, че на жалбоподателя в деня на връчване на заповедта за преназначаване му е връчена длъжностна характеристика не за „държавен инспектор“, за която позиция е подал заявление, а за „държавен експерт“.

Трето, длъжността „държавен инспектор“, в отдел Н., ГДМРР съществува само 5 дни. Съгласно чл. 2, ал. 3 от ЗДСл длъжностното разписание се утвърждава от органа по назначаването. Когато действа при условията на оперативна самостоятелност, органът следва да се съобразява с целта на закона и с обективната нужда от намаление на броя на служителите, заемащи съответната длъжност, респ. необходимостта от разкриване на нови длъжности. В противен случай е налице превратно упражняване на власт. ЗДСл не съдържа изисквания за подбор, както и за излагане на мотиви за прекратяване на служебното правоотношение, но разкриването на нова длъжност с цел преназначаване на конкретен служител, без яснота дали същата се отличава като системата от функции от вече съществуващите длъжности в отдела, чиято необходимост е била единствено за постигане на целите, свързани с прекратяването на служебното правоотношение на жалбоподателя, видно от хронологията - разкриването, съществуването и съкращаването на длъжността „държавен инспектор“, сочи на превратно упражняване на власт от ответния орган. В този смисъл основателни са оплакванията на жалбоподателя, че са неясни критериите, по които органът по назначаване, основайки се на оперативната си самостоятелност е създал и премахнал щатна бройка за държавен инспектор, на която е преназначен и по този начин са засегнати правата му, повече от необходимото, без да е оправдано от никакви съображения за оптимизация на администрацията. Нарушен е принципът за стабилитет на държавната служба, а също така принципът за съразмерност по смисъла на чл. 6, ал. 1, ал. 2 и ал. 5 АПК. Не е избрана онази възможност измежду няколкото за органа по назначаване , която е по благоприятна за служителя и с по малко засягане на правата му (предвид наличието на свободна щатна длъжност за експерт).

По горните съображения съдът приема, че обжалваната заповед № 4572 от 23.12.2020 г. е издадена в нарушение на материалния закон и несъответствие с целта на ЗДСл, поради което следва да се отмени.

Що се отнася до оспорването на заповед № 4558/17.12.2020 г. с искане за прогласяване на нищожност, съдът не констатира в същата да е допуснато

такова нарушение, което да я прави нищожна, защото: е издадена от компетентен административен орган; съдържа мотиви, доколкото се позовава изрично на чл. 82, ал. 1 ЗДСл. и на подаденото заявление за преназначаване; посочени са фактически и правни основания за издаването. И макар да е произвела своето действие като жалбоподателят е бил преназначен, извършеното впоследствие съкращаване на тази длъжност и прекратяване на правоотношението му, както се посочи по горе е незаконосъобразно. Искането за прогласяване на нищожност на заповедта за преназначаване обаче следва да се отхвърли.

При този изход на спора, разноски се дължат на жалбоподателя, в доказвания им по делото размер. Неоснователно е възражението на ответника за прекомерност на адвокатско възнаграждение от 1000 лв., предвид и процесуалната дейност по делото, няколко заседания, доказателствени искания, становища, писмени бележки. Друг е въпросът, че адвокатското възнаграждение следва да бъде присъдено в размер от 250 лв., доколкото само тази сума е доказано да е платена по делото, предвид отбелязването в приложения договор за правна защита и съдействие на л.98 по делото, че от договорената сума е внесана в в брой 250 лв., а за остатъка не са представени доказателства, че е доплатен. Общо разноските, които се присъждат на жалбоподателя са в размер на 670 лв., от които 250 лв. платеното адвокатско възнаграждение, внесените депозити за СИЕ 250 лв. и за СТЕ 170 лв .

Воден от горното, Административен съд София- град, 6-ти състав,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ заповед № 4572 от 23.12.2020 г. на директор на Агенция „Митници“, с която е прекратено служебното правоотношение на Х. А. Х. на основание чл.106, ал.1, т.2 ЗДСл – поради „съкращаване на длъжността“, считано от 24.12.2020г.

ОТХВЪРЛЯ искането на жалбоподателя за прогласяване нищожност на заповед № 4558/17.12.2020 г. на директора на Агенция „Митници“

ОСЪЖДА Агенция „Митници“ да заплати на Х. А. Х. разноски по делото общо в размер на 670 лв.

Решението може да бъде обжалвано пред Върховния административен съд на РБ, в 14-дневен срок от съобщаването му.

СЪДИЯ: