

РЕШЕНИЕ

№ 5449

гр. София, 16.10.2012 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 9 състав, в публично заседание на 02.10.2012 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Камелия Серафимова

при участието на секретаря Анжела Савова, като разгледа дело номер **5276** по описа за **2012** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Настоящото административно производство е по реда на чл.145-178 АПК, вр.С чл.89 от ЗДСл.

Образувано е по жалба на Г. А. К. от [населено място], срещу Заповед №РД-16-098/15.05.2012 година на Главен секретар на ДНСК, с която последният наложил на Г. А. К. дисциплинарно наказание-забележка.

Развитите в жалбата оплаквания са за нищожност и незаконосъобразност на оспорената заповед.Твърди се,че съгласно Устройствения правилник на ДНСК, правомощията на Главния секретар са при констатирано нарушение да предложи на Началника на ДНСК да го уведоми за това и Главният секретар не притежава правомощия да налага дисциплинарни наказания. Сочи се още,че при издаване на заповедта са допуснати нарушения на дисциплинарното производство, в посока неизслушване и неприемане на писмените обяснения от страна на дисциплинарно-наказващия орган. Посочва се, че заповедта е издадена в нарушение на чл.94 от ЗДСл, тъй като е издадена повече от два месеца от извършване на нарушението. Наред с това се твърди, че дисциплинарното производство е образувано , без да са налице законови основания и достатъчно доказателства за извършеното нарушение, като незаконният строеж не е констатиран от нея и от нея никъде и в никакви нормативни или вътрешни актове не се е изисквало при констатирането на незаконен строеж да съставя снимков материал и да го прилага към констативния протокол.Иска се при условията на алтернативност или обявяване на заповедта за нищожна или отмяната и, и се претендират сторените по делото разноски.

В съдебно заседание, оспорващата - Г. А. К., редовно уведомена при условията на чл.137, ал.7 АПК, не се явява. Жалбата и на заявените основания се поддържа от адвокат Б., редовно упълномощен, който заявява претенция за присъждане на сторените по делото разноски.

Ответникът по оспорването - Главен секретар на ДНСК - гр.С., редовно уведомен при условията на чл.137, ал.7 АПК, се представлява от юрисконсулт И., редовно упълномощена, която оспорва жалбата като неоснователна. Подробни съображения в тази насока излага и в представените по делото писмени бележки.

Административен съд София-град, след като прецени събраните по делото доказателства, ведно с доводите и възраженията на страните, при условията на чл.142, ал.1 АПК, вр. с чл.188 ГПК, прие за установено следното:

От приложените по делото писмени доказателства, е видно, че на 23.06.2008 година, служители на ДНСК съставили Констативен протокол във връзка с извършен строеж - Плътна ограда, находящ се в [населено място], район П., ул."И. №33, кв.126, УПИ IV-1665, при която установили, че между посочения по-горе имот и съседния е изградена плътна ограда, изпълнена от железобетон и пръскана мазилка с височина от 1-80-2.50м.

Със Заповед № ДК-02-СО-175/10.12.2008 година на Началник ДНСК е наредено да бъде премахнат строеж "Плътна ограда", находящ се в УПИ-V-165-кв.126 по плана на [населено място], [улица], район П.- Столична община изпълнен без строителни книжа, и е постановено след влизане в сила на заповедта да се изпрати до извършилия незаконния строеж писмена покана за доброволно изпълнение на заповедта за доброволното премахване по реда на чл.277 АПК.

Със Заповед № РД-13-454/01.11.2010 година, Началникът на ДНСК предоставил на инж. Д. С. Ж. на длъжност Главен секретар на ДНСК правомощия да налага на държавните служители в ДНСК, дисциплинарни наказания по чл.90, ал.1, т.1 и т.2 от ЗДСЛ.

Със Заповед № РД-15-0134/12.05.2011 година, Началник ДНСК назначил Г. А. К. на длъжност - Младши инспектор сектор С., РДНСК Югозападен район, считано от 16.05.2011 година за неопределен срок.

На 21.10.2011 година, оспорващата заедно с друг служител на РДНСК - М. П. съставили Констативен протокол № ДК-02-С №175 във връзка с изпълнението на Заповед № ДК-02-СО-175/10.12.2008 година на строеж - Плътна ограда, находящ се в УПИ-IV-1665 по плана на [населено място], улица „И. „№33, при която установили, че оградата е премахната до кота терен и заповедта на Началник на ДНСК е изпълнена. Към Констативния протокол са приложени нотариално заверена декларация от един от съсобствениците на имота, в които е построена незаконната ограда, с която е декларира, че е съгласен с така премахнатата до кота терен ограда от собственика на незаконния строеж и няма претенции към премахването на оградата, както и от другия собственик на засегнатия имот - Л. Я..

Със Заповед № РД-15-0477/12.12.2011 година, оспорващата К. е преназначена от длъжността младши инспектор, сектор С. при РДНСК - Югозападен район на длъжността - Младши инспектор „Регионален отдел" НСК" С. при РДНСК, сектор Югозападен район.

На 12.03.2012 година по повод подадена жалба от страна на Л. К. Я., че въпросната ограда в [населено място] не е премахната, служители на ДНСК извършили посещение на място и установили, че разрешение за строеж на плътна ограда между

двата съседни имота не е издавано, както и разрешение за строеж на името на собственика в съседния имот Б. Ф. Д., като между двата имота- УПИ-1665 и 1666 съществува плътна ограда върху стоманобетонова основа и колони/ стоманеобетонovi и тухлена зидария между тях с височина от 1.80-2.5 кв.метра с керемиди, като не е осигурен достъп до УПИ-IV-1666 и огледът на място е бил извършен от улица тупик, откъдето се вижда задната част на плътната ограда, която не е измазана и визуално не може да се установи, че строежът е бил премахнат.

На 16.03.2012 година, до Началника на ДНСК е депозиран Доклад от служители в дирекция” Контрол по изпълнението” в Дирекция” ОДК”, в който са отразени резултатите от извършените проверки по повод жалбите на лицето Л. Я., и е предложено срещу държавните служители,изрично изброени, в това число и оспорващата Г. К., да се образува дисциплинарно- производство.

Със Заповед №РД-16-037/27.03.2012 година,Началник ДНСК образувал дисциплинарно производство срещу държавния служител- Г. К.- младши инспектор в РО”НСК” и наредил на основание чл.93, ал.1 от ЗДСЛ оспорващата К. да представи в тридневен срок от получаване на заповедта писмените си обяснения по повод невярно отразеното от нея в Констативен протокол от 21.10.2011 година ,че Заповед на Началник на ДНСК от 10.12.2008 година е изпълнена доброволно и незаконният строеж- плътна ограда е премахнат.

Заповедта е връчена лично срещу подпис на оспорващата на 27.03.2012 година.

На 29.03.2012 година,оспорващата К. депозирала своите писмени обяснения по повод твърдяното от нея невярно отразяване в Констативен протокол от 21.10.2011 година ,в които подробно посочила какво е установено при проверката на 21.10.2011 година.

На 04.04.2012 година, Началникът на ДНСК със Заповед № РД-16-044, наредил оспорващата К.- младши инспектор в РО”НСК” С. да се яви на 11.04.2012 година в 10 часа , за да бъде изслушана от дисциплинарно- наказващия орган.

Поканата е връчена лично срещу подпис на оспорващата на 05.04.2012 година/ видно от разписката, неразделна част от заповедта.

На 11.04.2012 година, е съставен Протокол за изслушване на К., в които е отразено казаното от служителя по повод образуваното срещу нея дисциплинарно нарушение. Протоколът е подписан от служител от Началника на ДНСК и от Главен секретар на ДНСК.

Със Заповед №РД-16-098/15.05.2012 година, Главен секретар на ДНСК наложил на Г. А. К. дисциплинарно наказание-„ Забележка”.

Заповедта е връчена лично срещу подпис на оспорващата на 19.05.2012 година.

По делото са приложени всички събрани в хода на дисциплинарното производство доказателства, длъжностната характеристика на оспорващия, работни процедури.

По делото са разпитани двама свидетели,участвали при извършването на последващата проверка във връзка с изпълнението на заповедта за премахване на незаконния строеж и съставили констативните протоколи ,от чиито показания се установява какво точно е констатирано при проверката от 12.03.2012 година.

С оглед на така установената фактическа обстановка,Административен съд-София град намира предявената жалба за процесуално допустима,подадена в преклузивния срок по чл.149,ал.1 АПК от легитимирана страна и при наличие на правен интерес от обжалване.Разгледана по същество,същата се явява основателна., но не по всички изложени в нея съображения.

Оспорената заповед №РД-19--060/02.06..2011 година,с която Главен секретар на ДНСК наложил на оспорващата К. дисциплинарно наказание-„Забележка е индивидуален административен акт по смисъла на чл. чл.21,ал.1 АПК,вр. с чл.154,ал.2,т.1 АПК и като такъв подлежи на съдебен контрол за законосъобразност.При проверката съдът следва да прецени актът издаден ли е от орган по назначаването в предвидената от закона форма,съдържа ли реквизитите по чл.97,ал.1 ЗДСЛ, спазени ли са процесуално-правните и материално-правните разпоредби.

Оспорената заповед №РД-16-098/15.05.2012 година.,с която Главен секретар на ДНСК наложил на К. дисциплинарно наказание-„Забележка” е индивидуален административен акт по смисъла на чл. чл.21,ал.1 АПК,вр. с чл.154,ал.2,т.1 АПК и като такъв подлежи на съдебен контрол за законосъобразност.При проверката съдът следва да прецени актът издаден ли е от орган по назначаването в предвидената от закона форма,съдържа ли реквизитите по чл.97,ал.1 ЗДСЛ, спазени ли са процесуално-правните и материално-правните разпоредби.

Доказателствата по делото сочат, че оспорената заповед е издадена от компетентен орган- Главен секретар на ДНСК, на когото изрично на основание ,чл.6,ал.2 от ЗДСЛ органът по назначаването- Началник ДНСК е делегирал правомощия да налага дисциплинарни наказания- забележка и порицание. Съгласно сочената разпоредба на чл.6,ал.2 от ЗДСЛ,органът по назначаването може да възложи отделни свои правомощия по служебното правоотношение с лицата от администрацията на главния секретар, съответно на секретаря на общината, с изключение на назначаването, преместването почл.81б прекратяването на правоотношението, както и налагането на дисциплинарни наказания почл.90,ал.1,т.3,4 и 5 от ЗДСЛ. В случая органът по назначаването – Началник ДНСК, на когото по силата на. 6,ал.1,т.4 от Устройствения правилник на ДНСК е предоставено право да издава актове за възникване, изменение и прекратяване на служебните правоотношения с държавните служители в ДНСК е делегирал своите правомощия по налагане на двата вида наказания на Главен секретар на ДНСК- забележка и порицание.Наред с това,между страните няма спор, че лицето Д. Ж. заема длъжността- Главен секретар на ДНСК.В този смисъл, твърдението на оспорващия,че заповедта е нищожна, е неоснователно и неподкрепено с никакви доказателства. Обстоятелството ,че в Устройствения правилник на ДНСК е посочено, че Главният секретар при констатиране на дисциплинарно нарушение е длъжен да уведоми Началника на ДНСК, не го лишава от правото при изрично и надлежно делегиране на правомощия да изпълнява функциите на дисциплинарно- наказващ орган и да налага дисциплинарни наказания – забележка и порицание.

При издаването на заповедта,органът по назначаването е спазил изискването за писмена форма. Заповедта е с предвиденото в чл.97,ал.1 от ЗДСл съдържание – датата и мястото, където е извършено нарушението, обстоятелствата, при които е извършено,както и доказателствата, които го потвърждават и служебните задължения, които са били виновно нарушени.

При издаването на заповедта,органът по назначаването е спазил процесуалноправните правните разпоредби на ЗДСЛ, но е нарушил материално-правните.

Разпоредбата на чл.89,ал.1 от ЗДСЛ постановява, че за виновно неизпълнение на служебните задължения, държавният служител се наказва с

предвидените в този закон наказания,като в алинея втора на същия текст са изчерпателно посочени видовете дисциплинарни нарушения.

Доказателствата по делото сочат,а и страните не спорят,че оспорващият е заемал длъжността-Младши инспектор при РДНСК- сектор Югозападен район. Следва да се отбележи, че при този вид дисциплинарно наказание- забележка, не е било нужно образуването на дисциплинарно дело, както при другите два вида дисциплинарни наказания- понижение в по-долен ранг и уволнение.Издаването на заповед за образуване на дисциплинарно производство срещу оспорващата за този вид наказание, в случая обаче не е съществено нарушение и не може да доведе до отмяна на заповедта на това основание.

Преди да пристъпи към издаване на заповедта, дисциплинарно- наказващият орган е изслушал държавния служител.Обстоятелството, че писмените обяснения обаче са дадени ,съответно приети не от Главния секретар на ДНСК, на когото са делегирани правомощия да бъде дисциплинарно- наказващ орган, а от Началника на ДНСК, не води до незаконосъобразност на издадената заповед, защото наред с представянето на писмени обяснения, оспорващата К. е изслушана както от Началник ДНСК, така и от Главен секретар на ДНСК по повод извършеното от нея дисциплинарно нарушение и то на 11.04.2012 година, за което е съставен Протокол за изслушване от същата дата. Следва да се отбележи ,че разпоредбата на чл.93,ал.2 от ЗДСЛ поставя като алтернатива пред дисциплинарно- наказващия орган или да изслуша държавния служител или да приеме писмените му обяснения, като изпълнението само на едно от посочените условия, е достатъчно за да бъде спазена процедурата,регламентирана в чл.93 от ЗДСЛ.

От всички приложени по делото доказателства и най- вече от констатираното от страна на оспорващата във връзка с изпълнението на заповед на Началника на ДНСК от 10.12.2008 година за премахването на незаконен строеж ,находящ се в [населено място] УПИ-1665 и 1666- премахване на плътна ограда, не може да се установи по категоричен начин, че при последващите проверки от 12.03.2012 година какво точно са установили и констатирани другите служители и дали отразеното от тях в действителност води до неизпълнени на тази заповед. На първо място, при съставянето на Констативния протокол от 21.10.2011 година е установено от страна на оспорващата и нейния колега, че въпросната ограда, находяща се на границата между двата имота в [населено място] е премахната до кота терен, резултатите по повод изпълнението на тази заповед и констатираното на място, е отразено в Констативен протокол от същата дата. Наред с това, към този констативен протокол са приложени две декларации от двамата собственици на имотите, между които е построена плътната ограда- че същата е премахната до кота терен и двамата собственици нямат претенции по между си,едната от които декларация е и нотариално- заверена . На второ място, констатираното от страна на служители на ДНСК и то последващо състояние относно оградата- че същата продължава да съществува, не може да се бъде прието за отговарящо на действителността. На първо място ,така приложената към този Протокол снимка не е ясно кога е изготвена и за кой точно имот се отнася. На второ място, снимковият материал не може да бъде годно доказателство в процеса. На следващо място, служителите ,които са извършили повторната проверка от 12.03.2012 година реално не са извършили оглед на място, а са извършили проверката от разстояние предвид липсата на осигурен достъп. Отразеното от тях в Констативния протокол от тази дата, не може да доведе до извода има ли изградена ограда между въпросните два УПИ, и заповедта на Началника на ДНСК реално ли е изпълнена. Следва да се отбележи,

че посоченото от страна на дисциплинарно- наказващия орган дисциплинарно нарушение- непълно, неточно и неподкрепено с доказателства констатирано състояние на незаконния строеж- и най- вече липсата на снимков материал към този Констативен протокол от 21.10.2011 година, не може да бъде вменено във вина на оспорващата. От една страна ,задължение за фотографиране и представяне на снимков материал липсват както в действащата нормативна уредба- ЗУТ, така и в подзаконовите нормативни актове, а наред с това и в самата длъжностна характеристика на оспорващата- в нея липсва задължение при констатиране на незаконен строеж, респективно при осъществяване на действия по контрол изпълнението на влезли в сила заповеди за премахване на незаконни строежи, същата наред със съставянето на констативни протоколи, да представи и снимков материал. На следващо място, посоченото в чл..222,ал.3 от ЗУТ, че при привеждане в изпълнение на заповеди за спиране, за забрана на ползването, достъпа и за принудително премахване на незаконни строежи органите на Дирекцията за национален строителен контрол имат право да използват на територията на строителната площадка специални средства- устройства за принудително ограничаване придвижването на автомобили и строителна механизация или за преместване на такава механизация извън строителната площадка, устройства за отваряне на прегради и помещения, светлинни и звукови устройства, строителни машини и строителна механизация, технически средства и способности, не могат до обусловят и задължението на оспорващата задължително да извършва заснемане на констатираното при оглед на място и във връзка с изпълнение на заповедта за премахване на незаконния строеж. Наред с това, вмененото в точка 5.7 от длъжностната характеристика на оспорващата задължение да участва и извършва действия на контрол по принудителното изпълнение на издадени ИАА от органите по ДНСК в това число с използване на специалните средства по ЗУТ, посочени по- горе, не може да обуслови задължението и да заснема всеки незаконен строеж и да извършва заснемането по повод констатираното при огледа на място. Наред с това ,посочените дисциплинарни нарушения, извършени от страна на оспорващата К. не могат и не се подкрепят както от събраните писмени доказателства/ които са противоречиви: ,така и от показанията на двамата свидетели, участвали при извършената проверка на 12.03.2012 година на въпросния незаконен строеж, защото тези двама свидетели, твърдят,че огледат на оградата не е направен отблизо, а измазването на оградата е установено при последващи проверки.Наред с това в този Протокол от 12.03.2012 година огледът е извършен от друг парцел, от улица тупик и не е ясно в крайна сметка какво точно са видели проверяващите и дали това е въпросната спорна ограда между двата имота. Наказанието е наложено без да са събрани категорични доказателства за вината и за действителната фактическа обстановка, което е недопустимо и опорочава заповедта.

Дисциплинарно- наказващият орган е ангажирал дисциплинарната отговорност на оспорващата К. без да е отчел тежестта на нарушението,формата на вината на държавния служител ,обстоятелствата,при които е извършено нарушението и цялостното служебно поведение на държавния служител, което е довело до издаване на незаконосъобразен административен акт.

Неоснователен е доводът на оспорващата ,че заповедта е издадена извън двумесечния срок от откриване на нарушителя. Следва да се отбележи, че дисциплинарното нарушение се смята за открито, когато дисциплинарно-наказващият орган разполага с достатъчно доказателства за виновността и отговорността на лицето.Датата на образуване на дисциплинарното производство безспорно не може да бъде датата,от която нарушителят и нарушението са станали известни на дисциплинарно- наказващия орган. На второ място, и в конкретната

хипотеза едва от датата на изслушването на държавния служител 11.04.2012 година и събраните доказателства може да се говори, че на дисциплинарно- наказващия орган е станало известно самото нарушение и нарушителят в случая оспорващата. Заповедта е издадена в едномесечен срок от изслушване на служителя и в едногодишния срок от извършване на нарушението-21.10.2011 година ,който срок е в отношение на поглъщане.

С оглед на всичко изложено дотук, настоящият съдебен състав намира ,че оспорената заповед не отговаря на условията за редовно действие на административните актове ,което предпоставя отмяната и

С оглед изхода на спора, претенцията на оспорващата за присъждане на разноски е основателна в нейна полза следва да се присъди сумата от 350 лева-заплатеното от нея адвокатско възнаграждение.

Воден от гореизложеното и на основание чл.122 от ЗДСл,вр.с чл.173 АПК, Административен съд София град

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ Заповед № РД-16-098/15.05.2012 година на Главен секретар на ДНСК, с която последният наложил на Г. А. К. дисциплинарно наказание-Забележка.

ОСЪЖДА ГЛАВЕН СЕКРЕТАР НА ДНСК ДА ЗАПЛАТИ НА Г. А. К. СУМАТА ОТ 350 ЛЕВА- РАЗНОСКИ ПО ДЕЛОТО ,КАТО СЪЩАТА СЛЕДВА ДА БЪДЕ ВЪЗСТАНОВЕНА ОТ БЮДЖЕТА НА ДНСК.

НА ОСНОВАНИЕ ЧЛ.138,АЛ.1 АПК, ПРЕПИС ОТ РЕШЕНИЕТО ДА СЕ ИЗПРАТИ НА ОСПОРВАЩИЯ, НА ОТВЕТНИКА ПО ОСПОРВАНЕТО РЕШЕНИЕТО ПОДЛЕЖИ НА КАСАЦИОННО ОСПОРВАНЕ -В 14 ДНЕВЕН СРОК ОТ ПОЛУЧАВАНЕ НА ПРЕПИС ОТ СЪЩОТО ПРЕД ВАС НА РБ.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ:

