

РЕШЕНИЕ

№ 7721

гр. София, 20.12.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 68 състав,
в публично заседание на 08.12.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Вяра Русева

при участието на секретаря Елеонора М Стоянова, като разгледа дело номер **9845** 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 З. Е. Х. срещу Заповед № А-244/ 29.09.2021 г. на Председателя на Български институт по метрология с която на осн. чл. 7 ал.1 т.22 от Устройствения правилник на БИМ и във връзка с чл.82а от ЗДСл, считано от 1.10.2021г е отменена Заповед № 37 от 28.12.2018г като е прекратено преназначаването по чл.82а от ЗДСл на жалбоподателя на длъжност „главен секретар“.

Твърди, че оспореният акт бил издаден в нарушение на административно производствените правила и материалния закон. Поддържа немотивираност, поради което бил поставен в положение на гадае волята на адм. орган. Счита също, че не е предвидена от законодателя хипотеза на предсрочно прекратяване на преназначаването. Нарушен бил принципа на съразмерност по чл.6 АПК и на последователност и предвидимост по чл.13 АПК.Претендира разности.

Ответникът- Председателят на Български институт по метрология чрез процесуалния си представител оспорва жалбата и моли съда да я отхвърли.

СГП не взема становище.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД-С.-град, след като обсъди доводите на страните и прецени по реда на чл.235 ал.2 ГПК във вр.чл.144 АПК приетите по делото относими писмени доказателства, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

Със Заповед № 37 от 28.12.2018г. З. Е. Х. е бил преназначен от длъжност „началник отдел“ на длъжност „Главен секретар“ в БИМ за срок 31.12.2022г.

С процесната Заповед № А-244/ 29.09.2021 г. на Председателя на Български институт по метрология на осн. чл. 7 ал.1 т.22 от Устройствения правилник на БИМ и във връзка с чл.82а от ЗДСл, считано от 1.10.2021г е отменена Заповед № 37 от 28.12.2018г като е прекратено преназначаването по чл.82а от ЗДСл на жалбоподателя на длъжност „главен секретар“.

Жалбата, е подадена от легитимирано лице съгласно чл.147 АПК чиито законни интереси непосредствено се засягат от процесния акт и срещу подлежащ на оспорване индивидуален административен акт съгласно чл.124, ал.1 ЗДСЛ, поради което е процесуално допустима.

Съгласно чл. 7 ал.1 т. 29 от Устройствения правилник на БИМ, Председателят на института утвърждава структурата на административните звена и длъжностното разписание на Института, назначава държавните служители и променя и прекратява служебните правоотношения с тях, сключва, променя и прекратява трудовите договори с лицата, работещи по трудови правоотношения; В разпоредбата на чл. 82а от ЗДСл не се съдържа изрична информация кое е лицето, което отговаря за преназначаването на държавните служители в същата администрация, но с оглед тълкуването на закона по смисъла на чл. 46, ал. 2 във връзка с ал. 1 от ЗНА това следва да бъде органът по назначаването. Поради това оспорената Заповед е издадена от компетентен административен орган.

Съдът намира обаче, че в заповедта липсват фактически основания за издаването ѝ, т.е. не е мотивирана. Съображения да се прекрати преназначаването на жалбоподателя на длъжност „главен секретар“ не могат да се открият и в документите по административната преписка. По този начин съдът не може да извърши проверка дали заповедта съответства на материалния закон. Според чл. 82а ал.1 ЗДСл с писмено съгласие на държавния служител той може да бъде преназначен за срок не по-дълъг от 4 години на друга длъжност в същата администрация, ако отговаря на минималните и специфичните изисквания за нейното заемане. Според ал.2 от същата разпоредба след изтичане на срока по ал. 1 държавният служител заема предишната си длъжност. В случаите, когато тази длъжност е съкратена, му се предлага друга равностойна длъжност по служебно правоотношение в същата администрация. Уговореният в Заповед № 37/28.12.2018 г. на Председателя на БИМ срок "31.12.2022г " съответства на изискването по чл. 82а, ал. 1 ЗДСл, като към датата на прекратяване действието на заповедта /считано от 1.10.2021г / този срок не е изтекъл.

Безспорно проява на оперативната самостоятелност на административния орган е определянето на срока на временното преназначаване, а оттам и към кой момент правоотношението, възникнало по силата на Заповед № 37/28.12.2018 г. на Председателя на БИМ се прекратява. Следва обаче, да бъдат посочени от административния орган приложимите критерии, вътрешните правила и установената практика по смисъла на чл. 13 АПК /принципа "последователност и предвидимост"/. Подобни действия няма данни по делото да са извършени от органа по назначаването. Същият е издал процесният акт и в противоречие с принципа "съразмерност", разписан в чл. 6, ал. 1 АПК. Оперативната самостоятелност не означава че ответникът може да се отклони (да не спази) законоустановените условия за това. Когато органът действа при оперативна самостоятелност, предвидените нормативни условия също са задължителни. (В този смисъл и ТР № 4 ОТ 22.04.2004 Г. ПО АДМ. Д. №

ТР-4/2002 Г., ОСС НА ВАС). Актът се проверява по съдебен ред за неговата законосъобразност, а тя освен преценката дали органът не е нарушил съответните законови рамки включва в себе си и отговор на въпроса дали той не е упражнил превратно така предоставеното му право на оперативна самостоятелност и съответства ли взетото решение на целта на закона. (арг. от чл.169 АПК). Определения в чл.82а ал.1 ЗДС срок от 4 години е максималният такъв, до който може един служител да бъде временно преназначен на друга длъжност. Преди изтичане на този срок, преназначеният служител може да бъде върнат на заеманата от него преди това длъжност, по едностранна преценка на ръководителя, но винаги следва да се изложат причините за това. Процесната заповед не е мотивирана, въпреки, че визирания срок „31.12.2022г“ не е изтекъл. / В този смисъл Решение № 5241 от 30.04.2020 г. на ВАС по адм. д. № 8900/2018 г./ Липсват мотиви за взетото управленско решение рефлектиращо върху служебното правоотношение на жалбоподателя.

Съдът не откри съдържащи се фактически основания и в предхождащи издаването на акта документи, а именно в Доклад от 27.09.2021г на началник отдел ПАДЧР /л.13 и сл./ Безспорно мотивите могат да бъдат изложени отделно от административния акт и не е необходимо да съвпадат по време с издаването му. Възможно е мотивите да предхождат постановяването на акта и да се съдържат в други документи, съставен с оглед предстоящото издаване на административния акт./ в този смисъл ТР № 16/1975 г. на ОСГК на ВС/. В конкретният случай това обаче, не е изпълнено. Становището на началник отдел ПАДЧР обективизирано в доклада, че повече от една година длъжността „главен юрисконсулт“ в отдела е вакантна, което силно затруднява работата и тази връзка предлага трансформация на длъжност „главен юрисконсулт“ в „старши юрисконсулт“ не кореспондира по никакъв начин с прекратяване преназначаването на жалбоподателя на длъжност „главен секретар“, респ. и с последващото му възстановяване на длъжност „началник отдел“. Касае се за различни длъжности. Не става ясно защо, преди изтичане срока определен в Заповед № 37 от 28.12.2018г е прекратено преназначаването. Изложеното в доклада от 27.09.2021г за наличие на вакантна длъжност „главен юрисконсулт“ по никакъв начин не може да бъде привързано с каквото и да било основание за прекратяване преназначаването на длъжност „главен секретар“. Поради липсата на фактически основания, съдът не би могъл обективно да изгради убеждение относно правомерността на оспорената заповед. По същите съображения и съдът отхвърли направеното от ответната страна доказателствено искане по реда на чл.176 ГПК вр с чл.144 АПК, тъй като въпросите на които беше искано да отговори жалбоподателят не става ясно в каква връзка са с прекратяване на преназначаването, поради това, че е без мотиви. Недопустимо е в хода на съдебното производство да се излагат /допълват мотиви.

Липсата на фактически основания е нарушение на изискването за форма и съдържание на административния акт - чл. 59, ал.2, т.4 от АПК. Следва да се има предвид, че законосъобразността на административния акт се преценява само в рамките на фактическите основания за издаването му. Те като юридически факти, индивидуализират упражненото от органа административно субективно право, предметът на исканата с жалбата отмяна, а с това и предмета на административното дело. Именно от тях произтича правото на органа да постанови съответния акт. В случая фактически основания липсват, поради което съдът не може прецени кои са

фактите, въз основа на които органът е основал заповедта. В последната дори не е цитиран Доклада от 27.09.2021г на началник отдел ПАДЧР. Извеждането от съда на предполагаемата воля на административния орган, респ. извършването на собствена преценка за дължимия резултат по повод подаденото заявление, и поставяне в положение съдът да гадае волята на административния орган е недопустимо.

С оглед горното, при липсата на основания съдът намира, че не са спазени установените в АПК форма и съдържание, което е абсолютно основание за отмяна на оспорената заповед - арг. от чл. 146 от АПК.

Водим от горното, оспорената заповед е издадена в нарушение на материалния закон и следва да се отмени.

Относно разноските:

Предвид изхода на делото и на основание чл. 143, ал. 1 АПК в полза на жалбоподателя са дължими разноски в размер на 700 лв. заплатено адвокатско възнаграждение.

Така мотивиран, съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Заповед № А-244/ 29.09.2021 г. на Председателя на Български институт по метрология

ОСЪЖДА Български институт по метрология да заплати на З. Е. Х. разноски в размер на 700 лв.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване пред Върховния административен съд с касационна жалба в 14-дневен срок от изпращането на преписи на страните.

СЪДИЯ: