

РЕШЕНИЕ

№ 3262

гр. София, 25.10.2010 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 6 състав, в публично заседание на 19.04.2010 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Боряна Бороджиева

при участието на секретаря Ася Атанасова, като разгледа дело номер **5081** по описа за **2008** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 – 178 от Административно процесуалния кодекс (АПК) във вр. с чл. 122, ал.1 вр. с чл.32, ал.1 от Закона за държавния служител (ЗДСл.)

Образувано е по жалба на В. С. П., Г., Ж. 10, бл.134, ап. 27, срещу заповед № 3901 от 22.07.2008 г. на директора на А. „М.” (АМ), точка втора, с която му е определено основно месечно възнаграждение в размер на 760.00 лв. и допълнително възнаграждение за продължителна работа над 42 г. – 42 % при възстановяването му на длъжност началник на отдел ”Митническа стойност”, дирекция „Тарифна политика” в Централно митническо управление, считано от 14.07.2008г. С определение № 8904/06.07.2009г. по адм. дело № 13064/2008г. Върховният административен съд (ВАС) – Пето отделение е отменил определението на настоящия съд от 29.08.2008г. по адм.дело № 5081/2008г. по делото в частта за прекратяване на производството по делото по жалбата на В. С. П. по точка втора от посочената заповед и е върнал жалбата в тази част на същия съд за разглеждането ѝ по същество.

Жалбоподателят оспорва заповедта като незаконосъобразна. Излага съображения, че с нея е определено основно месечно трудово възнаграждение на базата на оценката на индивидуално изпълнение за 2005г., с мотива че оценката от последното атестиране, за 2006г., заедно с възражението му са изчезнали. Намира, че оценката му от атестирането за 2006г. следва да е „2”. Съобразно такава оценка и вътрешните правила за работната заплата в АМ, валидни към датата на издаване на заповедта – тези от 01.07.2008г. следва да бъде определена заплата му. В жалбата прави довод и че заповедта не е в съответствие с изискването за форма по чл.59, ал.2, т.7 от АПК, тъй като липсвало

указание пред кой орган, в какъв срок и по кой нормативен акт може да бъде обжалвана. В заключение прави искане съда да постанови решение за отмяна на заповедта като незаконосъобразна и да задължи административния орган да издаде друга заповед, с която основната му заплата да бъде определена на базата на оценка „2” съгласно вътрешните правила за работната заплата в А. „М.”, валидни за времето на издаване на новата заповед.

Ответникът – директора на А. „М.”, чрез процесуалния си представител юрисконсулт Вълчева изразява становище, че правомерно е определена базата на основната заплата, тъй като в момента на издаване на заповедта не са били приети правилата за 2008г., макар и действащи със задна дата и заповедта в т.2 е издадена законосъобразно.

Съдът, след като прецени събраните по делото доказателства и обсъди доводите и възразенията на страните, приема за установено от фактическа страна следното:

Със заповед №9427/04.12.2006г. на директора на АМ служебното правоотношение на жалбоподателя е било прекратено на основание чл. 106, ал.1, т.5 от ЗДСл, която заповед е била отменена с решение на СГС от 07.12.2007г. по адм.дело №208/2007г., оставено в сила с решение № 8145/03.07.2008г. по адм. дело №3298/2008г. на ВАС.

В изпълнение на влязлото в сила съдебно решение, молба от С. вх.№ 94ВВ/42 от 14.07.2008г., удостоверяваща личното му явяване да бъде допуснат до изпълнява служебните си задължения, е издадена спорната заповед № 3901 от 22.07.2008г. на директора на А. „М.”, с която: т.1) жалбоподателят е възстановен на длъжност „началник на отдел” с ранг IV старши в Централно митническо управление (Ц.), дирекция „Тарифна политика”, отдел „Митническа стойност”, считано от 14.07.2008г. и т.2) е определено на основание ПМС № 175/2007г. и ВПЗР основно месечно трудово възнаграждение: 760.00 лв. и допълнително възнаграждение за продължителна работа над 42г.- 42%, в която част се оспорва .

По делото са представени формуляри за оценка на индивидуалното трудово изпълнение на В. С. П. за периоди за оценяване: 01.12.2004г.- 30.11.2005г. - оценка "3 Изпълнението отговаря на изискванията" и 01.12.2005г. -30.11.2006г. -" 3 Изпълнението отговаря на изискванията". Във връзка с последната оценка жалбоподателят е подал възразение вх.№94-вв/79/06.12.2006г., но не е налице изрично произнасяне по него от контролиращия ръководител - представеният по делото формуляр по възразение за оценка на индивидуалното изпълнение на длъжността не е подписан и не е надлежно оформен.

По делото са представени вътрешни правила за работната заплата (ВПЗ) вх.№ 1601/9/15.09.2007г., утвърдени от директора на А. „М.”, ведно с Приложение №1 към чл.6, ал.2 от ВПЗ за минималните, основните и максималните месечни заплати по длъжностни наименования, в А. „М.”, считано от 01.07.2007г. и от 01.07.2008г. Разпоредбата на чл.6, ал.2 от ВПЗ предвижда, че индивидуалният размер на основната месечна заплата на митническите служители се определя в съответствие с Приложение № 1 от настоящите правила и не може да бъде по-нисък от минималната основна месечна заплата. Съгласно действащото, считано от 01.07.2007г. приложение № 1 към чл.6, ал.2 от ВПЗР на А. „М.” (на л.73 по делото) основната месечна заплата на началник отдел в Ц. при годишна оценка III е 760 лв. (такава е и определената на жалбоподателя със спорната заповед). А съгласно приложение №1, действащо считано от 01.07.2008г. (л.126 по делото) основната месечна заплата на началник отдел в Ц. при годишна оценка III е 830.00 лв.

Съгласно заповед №ЗМФ–1176 от 15.08.2008г. на министъра на финансите на

основание чл.5 вр. с приложение № 1 към чл.1, ал.1, т.1 от ПМС № 175 за 2007г. за заплатите в бюджетните организации и дейности е определена за А. „М.“ средна месечна брутна работна заплата на едно лице в размер на 648, 37 лв., считано от 01.07.2008г.

Съгласно представеното по делото длъжностно разписание на Ц. в сила от 08.07.2008г. основната месечна заплата за длъжността началник на отдел в специализираната администрация е минимална 574, 00 лв. и максимална 1064, 00 лв., а съгласно поименното разписание на длъжностите и работните заплати на Ц., считано от 08.07.2008г. индивидуалната месечна заплата на началника на отдел „Митническа стойност и привилегировани операции“ е 890, 00 лв. (съответстващо на основната месечна заплата на началник отдел в Ц. при оценка II, съгласно - съгласно приложение №1, действащо считано от 01.07.2008г.)

От изявленията на процесуалния представител на ответника, приложената служебна бележка 93/1511/15.10.2009г. и съдържанието на самата спорна заповед се установява, че при определянето на работната заплата на жалбоподателя е съобразено Приложение № 1 към чл.6, ал.2 от ВПРЗ, действащо през 2007г. и за оценка 3 „Изпълнението отговаря на изискванията“ за 2006г.

Със заповед №3914 от 24.07.2008г. е прекратено служебното правоотношение на жалбоподателя на длъжността (на която е възстановен със спорната заповед) „началник отдел“ с ранг IV старши в Ц. на АМ, Дирекция „Тарифна политика“, отдел „Митническа стойност“ на основание чл.106, ал.1, т.5 от ЗДСл., поради придобиване право на пенсия за осигурителен стаж и възраст. Оспорването срещу посочената заповед, видно от справка в интернет страницата на ВАС, е отхвърлено с окончателно решение № 13676 от 16.11.2009г. на ВАС по адм.д. № 4275/2009г.

При така установеното от фактическа страна, съдът обосновава следните правни изводи:

Съдът намира жалбата за процесуално допустима, като подадена в срок и от лице с правен интерес от оспорването. За последното са налице и задължителни указания на ВАС, че в случая се касае за административен акт, с който се определя основната заплата и допълнителните възнаграждения на държавния служител и спорът е относно размера на определеното от органа по назначаване възнаграждение. Този спор относно съдържанието на служебното правоотношение е подсъден на административните съдилища (чл.124, ал.1 от ЗДСл). Жалбоподателят има правен интерес да оспорва заповедта в частта относно определеното му възнаграждение, тъй като тя засяга едно от основните права на държавния служител - правото на заплата, предвидено в чл.32, ал.1 от ЗДСл. Засегнатото материално право е част от статута на държавния служител, който се регулира от административното право. Указанията на горния съд са задължителни за настоящия съд при преценка допустимостта на жалбата. Оспорената заповед е и подадена в законоустановения в чл. 149, ал.1 от АПК 14 дневен срок – връчена е на 22.07.2008г., а жалбата е подадена при административния орган на 04.08.2009г.

Като процесуално допустима жалбата следва да бъде разгледана по същество чрез преценка на нейната основателност.

Спорът е относно размера на определеното при възстановяването на жалбоподателя на заеманата от него длъжност основно месечно възнаграждение. Съобразно така очертания предмет на обжалване съдът извършва служебната си проверка за законосъобразността на точка 2 на заповед № 3901 от 22.07.2008 г. на директора на АМ

заповедта - нейната точка 2, на основанията посочени в чл. 146 от АПК. Съдът намира, че заповедта в обжалваната ѝ част е издадена от компетентен орган – директорът на АМ. Същият е органът по назначаване - съгласно действащия към издаване на заповедта Устройствен правилник на АМ (приет с ПМС №1/2001г., отм. ДВ бр. 100 от 15.12.2009г.). Съгласно чл.6, т.5 от същия директора на АМ назначава държавните служители и прекратява служебните правоотношения с тях. Съгласно чл.67, ал.2, предл.второ от ЗДСл органът по назначаването определя индивидуалния размер на основната заплата на държавния служител. При издаването е спазена установената форма и не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила. Съдът не споделя възражението в жалбата за незаконосъобразност поради несъответствие на изискването на чл.59, ал.2, т.7 от АПК, тъй като счита, че липсата на такъв реквизит не е съществен порок на акта. Защото правото на защита на адресата е обезпечено с правилото на разпоредбата на чл.140, ал.1 от АПК. Неизпълнението на задължението на административния орган да укаже пред кого и в какъв срок може да бъде обжалван издаденият от него акт е въздигнато в абсолютно основание за автоматично удължаване на сроковете за обжалването му, но не води до незаконосъобразност на акта.

Съдът не намира като основателни и възраженията на жалбоподателя във връзка с оценките му от атестирането. Самата оценка на индивидуалното трудово изпълнение, дадена на държавния служител при атестирането му, не подлежи на съдебен контрол. В случая, освен непроизнасянето на контролиращия ръководител по възражението срещу оценката за 2006г., не се установяват пороци било относно компетентността на оценяващия ръководител (не се оспорва от жалбоподателя), било относно процедурата по атестирането, удостоверена чрез оформянето на съответния формуляр за оценка на индивидуалното трудово изпълнение. Само за яснота следва да се посочи, че оценките по отделните показатели във формуляра са в скала от 1 до 3, съвсем различна от скалата и описанието на общите оценки – от 1 до 5, като няма съответствие например между „2” по отделните оценки и „2 – Изпълнението е над изискванията” и т.н.

При проверката относно приложението на материалния закон съдът намира, че е налице несъответствие на заповедта с действащите към датата на определяне на индивидуалния размер на основната заплата на държавния служител правила, с които органът по назначаването не се е съобразил при упражняване на преценката си. Това според настоящия съд опорочава заповедта до степен незаконосъобразност. Съображенията: съгласно чл.67, ал.2 от ЗДСл минималните и максималните размери на основните заплати се установяват с акт на Министерския съвет. Органът по назначаването определя индивидуалния размер на основната заплата на държавния служител, като отчита нивото на заеманата длъжност и оценката на индивидуалното изпълнение от последното атестиране, при условия и по ред, определени от Министерския съвет. В случая актът на Министерския съвет, който установява минималните и максималните размери на основните заплати на държавните служители за относимия период е Постановление № 175/24.07.2007г. в редакцията му ДВ бр.64 18.07.2008г., в сила от 01.07.2008г. Съгласно чл.7, ал.5 от посоченото постановление конкретните размери на индивидуалните основни месечни заплати на възстановените служители се определят в размера по ал. 4 (до размера на средната основна месечна заплата, изчислена въз основа на минималния и максималния размер на основната месечна заплата за съответната длъжност), като не могат да бъдат по-ниски от получаваните към момента на прекратяването на правоотношението. Постановление №

175/2007г. е посочено като основание за определяне на основното месечно възнаграждение и в спорната заповед. Установява се по делото и че в А. „М.” реда и условията за формиране на индивидуалната работна заплата се определя съобразно вътрешни правила за работната заплата, утвърдени от директора на Агенцията. Съгласно чл.6, ал.2 от представените ВПРЗ (л.66) индивидуалният размер на основната месечна заплата на митническите служители се определя в съответствие с Приложение № 1 към правилата. Както се установи по делото и съобразно изричното уточнение на ответника, в случая индивидуалният размер на основната месечна заплата на жалбоподателя в спорната заповед, за период, считано от 14.07.2008г. до 31.07.2010г. (след това е прекратено правоотношението му) е определен съгласно съответното приложение към вътрешните правила за работната заплата за 2007г., преди 01.07.2008г., а не съобразно приложението, действащо от 01.07.2008г. Размерите на минималните, основните и максималните месечни заплати съобразно двете приложения е различен. Съдът приема като материален закон (разгледан в широк смисъл) посочените вътрешни правила за работната заплата в АМ и приложенията към тях, тъй като същите са източник на правила, приложими при определяне на заплатите на служителите в АМ и детайлизиращи нормативната уредба. И затова съдът съобразява преценката си за съответствие на издадената заповед и с тези правила.

Съгласно чл. 142 от АПК съответствието на административния акт с материалния закон се преценява към момента на издаването му. Меродавен е този материален закон, който е действал към деня на издаване на административния акт съобразно с правилата за действието на правните норми във времето. В случая към деня на издаване на административния акт – 22.07.2008г. действа ново приложение № 1 към ВПРЗ в АМ –считано от 01.07.2008г. и в съответствие с размерите на основната работна заплата, посочени в него, следва да се определи основното месечно възнаграждение на жалбоподателя за относимия период 14.07.2008г.-31.07.2008г. Аргументът на ответника, че новите правила са утвърдени със заповеди с по-късни дати, последващи възстановяването на жалбоподателя (не се установява по делото това твърдение, не са представени тези заповеди на директора на АМ) не обосновава различен извод, тъй като безспорно е, че въпросните нови правила (съответното приложение) действат, считано от 01.07.2008г., а жалбоподателят е възстановен на 14.07.2008г. Дори и да се приеме, че към момента на издаване на спорната заповед те не са били все още утвърдени, след като им е придадено обратно действие те са приложимо правило към 14.07.2008г. и следва да бъдат съобразени. Противното – спрямо жалбоподателя, който за периода 14.07.2008г.-31.07.2008г. е бил в служебно правоотношение с ответника да бъдат приложени ВПРЗ, действащи преди 01.07.2008г., при положение, че към останалите служители са приложени новите ВПРЗ, действащи от 01.07.2008г. означава нарушение на принципа на равенство съгласно чл.8, ал.2 от АПК. Същият изисква от административния орган при упражняване на оперативна самостоятелност, в нейните предели, при еднакви условия, сходните случаи да се третират еднакво. При сравнителния анализ на поименното разписание на длъжностите и работните заплати на Ц., считано от 08.07.2008г. и приложение № 1 към чл.6, ал.2 от ВПРЗ в двете му редакции, посочените размери за минимални и максимални основни месечни заплати и определените съобразно тях индивидуални заплати на служителите в Ц. се установява, че съответстват към 08.07.2008г. на приложението, действащо от 01.07.2008г. А на жалбоподателя се установява, че към 14.07.2008г. и до прекратяване на служебното му правоотношение индивидуалното му месечно възнаграждение е определено съобразно

приложението, действащо до 01.07.2008г. Тоест не е налице еднакво третиране, в рамките на този половин месец.

Съдът споделя становището в съдебната практика на ВАС, че на органа по назначаването е предоставена оперативна самостоятелност при определяне на индивидуална основна месечна заплата на възстановения служител в нормативно установените граници на преценката, включително тези, очертани с вътрешните правила за определяне на работната заплата в АМ. Именно спазването на тези граници контролира съда. Ето защо в случая намира, че органа по назначаването не е направил преценката в меродавните за относимия период граници, очертани от приетите от самия него вътрешни правила, по конкретно приложението за размерите на заплатите в АМ, действащо от 01.07.2008г. Дори и да се приеме, че и съобразно приложение №1, към чл.6, ал.2 от ВПЗР в АМ, действащо от 01.07.2008г. определеното на жалбоподателя възнаграждение е в диапазона на минималната (над нея е) - максималната основна месечна заплата и съобразно приложението действащо от 01.07.2008г., това не може да преодолее констатацията, че органът не е направил преценката си (издавайки заповедта на 22.07.2008г.) съобразно действащите от 01.07.2008г. размери на работната заплата в АМ. Първо защото това е преценка само и единствено от компетентност на органа по назначаване (на практика жалбоподателя би бил лишен от нея, ако съдът реши по същество) и второ, ако този орган ги е съобразил би могъл да вземе друго, различно решение относно конкретния размер на възнаграждението на жалбоподателя. Ето защо заповедта следва да се отмени в тази част – т.2 относно определяне на размера на възнагражденията на жалбоподателя и върне за извършване на нова преценка и определяне на работната заплата на жалбоподателя за периода от възстановяването му от 14.07.2008г. до прекратяване на служебното му правоотношение (01.8.2008г.), в нормативно установените граници на преценка, включително тези, очертани с вътрешните правила за определяне на работната заплата в АМ, действащи, считано от 01.07.2008г.

Разноски от жалбоподателя не са претендирани и съдът не се произнася.

По изложените съображения и на основание чл. 172, ал. 2, предл.3 и чл.173, ал.2 от АПК, Административен съд – С. град, I – во отделение, 6-ти състав,

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ по жалба на В. С. П. заповед № 3901/22.07.2008г. на директора на А. „М.“, в частта ѝ на т.2 (точка втора), с която е определено на основание ПМС № 175/2007г. и ВПЗР основно месечно трудово възнаграждение: 760.00 лв. и допълнително възнаграждение за продължителна работа над 42г.- 42%.

ВРЪЩА преписката на директора на А. „М.“ за издаване на нова заповед, с която да бъде определено основното месечно възнаграждение и съответното допълнително възнаграждение на В. С. П. за периода от възстановяването му съгласно т.1 от заповед № 3901/22.07.2008г. до прекратяване на служебното му правоотношение със заповед №3914/24.07.2008г. на директора на А. "М.", съобразно указанията по тълкуването и прилагането на закона, дадени в настоящото решение.

Решението може да се обжалва пред Върховния административен съд в четиринадесетдневен срок от съобщението до страните за изготвянето му и връчването на препис от съдебния акт.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: