

РЕШЕНИЕ

№ 153

гр. София, 11.01.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 67 състав, в публично заседание на 30.11.2020 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Жанета Малинова

при участието на секретаря Детелина Начева, като разгледа дело номер **8165** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145 и сл. от АПК, във вр. чл.124, ал.1 от ЗДСл.

Образувано е по жалба на Ж. И. Б., ЕГН [ЕГН] от [населено място], предявена чрез Адвокатско дружество “Ш. И Я.“, ЕИК[ЕИК], с адрес на кантора [населено място], ул.Ц. А.“ № 8, ет.1, ап.3, представлявано от адвокат Н. Ш. от САК срещу Заповед № ЧР-СП-473/03.08.2020г., издадена от Председателя на УС на Агенция “Пътна инфраструктура“, с която на основание чл.107, ал.1,т.9, във вр. чл.108 от Закона за държавния служител е прекратено служебното правоотношение на жалбоподателя.

В жалбата се навеждат доводи за незаконосъобразност на оспорената заповед, като немотивирана, издадена при съществено нарушение на административно-производствените правила и в противоречие с материалноправната разпоредба на чл.107, ал.1,т.9 от ЗДСл. В жалбата и в представени писмени бележки се развиват подробни съображения в тази насока. Направено е искане да се отмени оспорената заповед и да се присъдят направените по делото разноски.

В съдебно заседание жалбоподателят редовно призован, не се явява. Представлява се от адв. П. С., преупълномощена от Адвокатско дружество “Ш. и Я.“, която поддържа жалбата, с искане да се уважи по изложените в нея съображения и допълнителни такива, развити в представена по делото писмена защита.Претендира присъждане на направените по делото разноски.

Ответникът- Председател на Управителния съвет на Агенция “Пътна инфраструктура“, редовно призован, чрез процесуален представител юрк. А. С. в

съдебно заседание оспорва жалбата, с искане да се отхвърли, по съображения, изложени в съдебно заседание и в представени писмени бележки. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Доказателствата по делото са писмени. Прието е заверено копие на административната преписка по издаване на оспорената заповед, както и представените към жалбата писмени доказателства/които се съдържат и в административната преписка/.

Съдът, след като обсъди събраните по делото доказателства и във връзка с доводите на страните, намира за установено от фактическа страна следното:

По делото между страните не е спорно и се установява от приетата като доказателство административна преписка, че към момента на издаване на оспорената заповед жалбоподателят е заемал длъжност директор на Дирекция “Анализ на риска и оперативен контрол“ при Агенция „Пътна инфраструктура“. Тази длъжност е заемал по силата на Заповед № ЧР-СП-11/01.02.2016г. на председателя на УС на АПИ, с която на основание чл. 82, ал.1 от Закона за държавния служител, във вр. с чл. 29, ал.1 и чл.30, ал.1,т.1 от Наредбата за условията и реда за оценяване изпълнението на служителите в държавната администрация /НУРОИСДА/ е преназначен от заеманата длъжност директор на Областно пътно управление [населено място], на длъжност директор на дирекция “Анализ на риска и оперативен контрол“ при Агенция „Пътна инфраструктура“ и след проведен конкурентен подбор за заемане на длъжността, извършен от Комисия, назначена със Заповед № РД-11-71/29.01.2016г. на председателя на УС на А“П“.

Комисията, назначена с цитираната заповед е извършила подбор и на основание чл. 31, ал.1 от Наредбата за условията и реда за оценяване изпълнението на служителите в държавната администрация и след извършена проверка на наличната информация в отдел “Човешки ресурси и канцелария“ е приела, че само трима служители на длъжност директор на Областно пътно управление са получили годишна оценка на изпълнението за 2015г. „изключително изпълнение“, като това са:

- 1.Ю. Д. Б.-директор на ОПУ – [населено място];
- 2.Ж. И. Б.- директор на ОПУ [населено място];
- 3.Д. И. Г. – директор на ОПУ [населено място].

На основание чл. 82, ал.1 от ЗДСл. до посочените лица е отправено писмено предложение за заемане на длъжността директор на дирекция “Анализ на риска и оперативен контрол“ при Агенция „Пътна инфраструктура“ отправено писмено предложение, което е прието писмено от жалбоподателя Ж. И. Б., а останалите двама служители писмено са отказали заемането на посочената длъжност.

Въз основа на горното и на основание чл.82, ал.1 от ЗДСл., във връзка чл.29, ал.1, чл.30, ал.1,т.1 и 31, ал.2 от НУРОИСДА, Комисията е изготвила Предложение от 29.01.2016г. до председателя на УС на А“ПИ“ за преназначаване на жалбоподателя Ж. И. Б. от длъжността директор на ОПУ [населено място] на длъжност директор на дирекция “Анализ на риска и оперативен контрол“. Предложението е прието с резолюция на председателя на УС на А“ПИ“ и въз основа на това е издадена Заповед № ЧР-СП-11/01.02.2016г. от председателя на УС на А“ПИ“, с която жалбоподателят е преназначен от заеманата длъжност директор на ОПУ [населено място] на длъжност директор на дирекция “Анализ на риска и оперативен контрол“ в А“ПИ“, считано от 01.02.2016г.

Установява се, че жалбоподателят през периода от 01.11.2000г. до издаване на

процесната заповед е преназначаван със заповеди на председателя на УС на АПИ, като е заемал различни длъжности в ОПУ-К., ОПУ-Х., които съдът не намира за необходимо да ги цитира.

Със Заповед № ЧР-СП-863/28.08.2019г. служебното правоотношение на жалбоподателя е прекратено, на основание чл. 106, ал.1, т.5, във вр. чл. 108 от ЗДСл. С Решение от 02.12.2019г. по адм.дело № 353/2019г. по описа на Административен съд-Кърджали заповед № ЧР-СП-863/28.08.2019г. е отменена като незаконосъобразна, което решение е оставено в сила с Решение № 9997/21.07.2020г. постановено по адм.дело № 5139/2020г. по описа на Върховния административен съд на Република България.

В изпълнение на влязлото в сила съдебно решение и на основание чл. 122, ал.1 от ЗДСл. ответникът е издал Заповед № ЧР-СП-472/03.08.2020г., с която е възстановил жалбоподателя на заеманата длъжност- директор на Дирекция “Анализ на риска и оперативен контрол“ при АПИ.

С Доклад № 93-01-4811/30.07.2020г. на В. Г.-главен секретар до председателя на УС на АПИ е посочено, че при преназначаването на жалбоподателя от длъжност директор на ОПУ-К. на длъжност директор в Дирекция“А.“ в ЦА на А“ПИ“ и преназначаването му на длъжност директор на ОПУ-К. /от която длъжност участва в подбор/ за директор на Д“А.“ са открити нередности, изразяващи се в следното: за заемането на длъжността директор на дирекция “А.“ е обявена процедура за повишаване в длъжност на основание чл. 29, ал.3 и чл.30, ал.1 и ал.3 от Наредбата за условията и реда за оценяване изпълнението на служителите в държавната администрация със Заповед № РД-11-712/29.01.2016г. на председателя на УС на А“ПИ“. В доклада се сочи, че съгласно т.2 от същата заповед е наредено подборът да бъде извършен измежду директорите на Областните пътни управления, получили годишна оценка за 2015г.“ изключително изпълнение“.

В доклада е прието, че така определения подбор в т.2 на заповед № РД-11-712/29.01.2016г. на председателя на УС на А“ПИ“ е в нарушение на чл. 30, ал.1 от НУРОИСДА и ЗДСл., тъй като ограничава и възпрепятства от конкурентно участие останалите директори, отговарящи на условията на чл. 30, ал.1 от НУРОИСДА, но невели участие в процедурата, каквито са директорите на ОПУ-Я., Шумен, Х., Т., С. З., П., П., Р., В. и В.. Въз основа на тези съображения е направено предложение служебното правоотношение на жалбоподателя да бъде прекратено на основание чл. 107, ал.1, т.9 от ЗДСл.- държавният служител е назначен без конкурс, когато провеждането му е задължително. Докладът е адресиран до председателя на УС на А“ПИ“, с вх. № 93-01-4811/30.07.2020г. и върху него е поставена резолюция за приемането му.

Последвало е издаване на оспорената заповед, с която на основание чл. 107, ал.1, т.9, във вр. чл. 108 от ЗДСл. е прекратено служебното правоотношение на жалбоподателя, за заеманата от него длъжност директор на Дирекция “Анализ на риска и оперативен контрол“ при А“ПИ“, считано от 04.08.2020г. Като причини/ мотиви/ за прекратяване на служебното правоотношение е посочено “едностранно прекратяване на служебното правоотношение от органа по назначаването, когато държавният служител е наазначен без конкурс, когато провеждането му е задължително, съгласно изискванията на ЗДСл.“

Заповедта е връчена на служителя на 04.08.2020г., който е депозирал жалба вх.№ 11-00-678/17.08.2020г. чрез изпълнителния директор на А“ПИ“ до АССГ, по която е

образувано настоящото дело.

При така установената фактическа обстановка и при спазване разпоредбата на чл. 168, ал.1-3 от АПК за проверка на оспорения административен акт на всички основания по чл. 146 от АПК, настоящият състав прави следните правни изводи:

Жалбата е подадена от надлежна страна, адресат на оспорения административен акт, при наличие на правен интерес по смисъла на чл. 147, ал.1 от АПК, поради което е процесуално ДОПУСТИМА. Разгледана по същество е ОСНОВАТЕЛНА, по следните съображения:

Осъществявайки съдебен контрол за законосъобразност на оспорената заповед в посочения по-горе обхват, настоящият състав приема, че оспорената заповед е издадена от компетентен орган-органа по назначаването, който е компетентния орган за издаване на заповеди от вида на оспорената по чл. 107, ал.1,т.9 от ЗДСл. Следователно не е налице отменителното основание по чл.146, т.1 от АПК.

Оспорената заповед е издадена в предписаната от закона писмена форма, съдържа задължителните реквизити по чл. 108, ал. 1 от ЗДСл., като са посочени правните и фактическите основания за издаването ѝ. Като правно основание за издаването ѝ е посочена разпоредбата на чл. 107, ал.1,т.9 от ЗДСл., а като фактическо основание „едностранно прекратяване на служебното правоотношение от органа по назначаването, когато държавният служител е назначен без конкурс, когато провеждането му е задължително, съгласно изискванията на ЗДСл.“ Настоящият състав приема, че фактическите основания за издаване на оспорената заповед се съдържат и в Доклад № 93-01-4871/31.07.2020г., адресиран до председателя на УС на А“ПИ“, което е допустимо съгласно ТР № 16/31.03.1975г.на ОСГК на ВС, съгласно което мотивите към административния акт могат да бъдат изложени и отделно от самия акт, ако изхождат от същия административен орган, издал административния акт. Докладът е приет от органа по назначаването, видно от резолюцията върху него и е част от административната преписка по издаване на оспорената заповед, с оглед на което доводите на процесуалния представител на жалбоподателя за немотивиране на оспорената заповед, се приемат от съда за неоснователни.

Оспорената заповед обаче е издадена в нарушение на материалния закон и целта на закона, при което е налице отменителното основание по чл. 146, т.4 и т.5 от АПК.

Разпоредбата на чл.107, ал.1, т.9 от ЗДСл предвижда възможност за едностранно прекратяване на служебното правоотношение от органа по назначаване в случаите, при които държавният служител е назначен без конкурс, когато провеждането му е задължително. Задължителността на конкурса е регламентирана в разпоредбата на чл.10, ал.1 от ЗДСл, съгласно която постъпването на държавна служба в съответната администрация задължително се предхожда от конкурс, както и в разпоредбата на чл.3, ал.1 от Наредба за провеждане на конкурсите на държавни служители (НПКДС), съгласно който конкурс се провежда задължително преди назначаване на държавен служител на незаета длъжност в администрацията. Изключенията от задължителното провеждане на конкурс са регламентирани в чл.3, ал.3 от НПКДС, като съгласно т.1 от същия текст „конкурс не се провежда при преназначаване в същата администрация“.

В случая е налице изключението, визирано в разпоредбата на чл.3, ал.3,т.1 от НПКДС, тъй като жалбоподателят е заемал държавна служба в същата администрация, по служебно правоотношение, на различни длъжности през продължителен период от време.

Същият е заемал длъжност директор на ОПУ-К. към А“ПИ“ (на която длъжност е

преназначен на основание чл. 82 от ЗДСл. със Заповед № ЧР-СП-29/09.03.2015г. на председателя на УС на А“ПИ“) и от тази длъжност-директор на ОПУ К., на основание чл. 82 от ЗДСл. със Заповед № ЧР-СП-11/01.02.2016г. на председателя на УС на А“ПИ“ е преназначен на длъжност директор на Дирекция “Анализ на риска и оперативен контрол“ при Агенция Пътна инфраструктура“. Длъжността е заета от жалбоподателя след проведен конкурентен подбор, обявен със Заповед № РД-11-712/29.01.2016г. на председателя на УС на А“ПИ“ , с която е обявена процедура за повишаване в длъжност на основание чл. 29, ал.3 и чл.30, ал.1 и ал.3 от Наредбата за условията и реда за оценяване изпълнението на служителите в държавната администрация, за заемането на длъжността директор на дирекция “А.“. Жалбоподателят, който към този момент е заемал длъжността директор на ОПУ – К. е участвал в тази процедура, заедно с директорите на Областните пътни управления, получили годишна оценка за 2015г. „изключително изпълнение“, съгласно посочените в същата заповед условия.

Следователно, въз основа на проведената процедура и на основание чл. 82 от ЗДСл. жалбоподателят е преназначен със Заповед № ЧР-СП-11/01.02.2016г. на председателя на УС на А“П“ от длъжност директор на ОПУ-К., на длъжност директор на Дирекция “Анализ на риска и оперативен контрол“ при А“ПИ“, която длъжност е в същата администрация. При това положение съдът намира, че в случая е приложима разпоредбата на чл.3, ал.3, т.1 от НПКДС и за преназначаването му не е било необходимо провеждането на конкурс. Наред с изложеното, разпоредбата на чл. 107, ал.1, т.9 от ЗДСл. (нова – ДВ, бр. 57 от 2016 г. от 22.07.2016г.), посочена като правно основание за издаване на процесната заповед не е била действаща разпоредба към датата на преназначаване на жалбоподателя - 01.02.2016г. на длъжността директор на Дирекция “Анализ на риска и оперативен контрол“ при Агенция „Пътна инфраструктура“. Разпоредбата на чл. 107, ал.1, т.9 от ЗДСл. е нова – ДВ бр. 57/22.07.2016г. и като материалноправна разпоредба действа занапред и следователно е неприложима за правоотношения възникнали преди влизането ѝ в сила, при което оспорената заповед е незаконосъобразна и на това основание.

По изложените съображения, съдът приема, че не е налице посоченото в оспорената заповед правно основание по чл.107, ал.1, т.9 от ЗДСл. за прекратяване на служебното правоотношение на жалбоподателя, при което оспорената заповед се явява незаконосъобразна и е налице отменителното основание по чл. 146, т.4 от АПК.

Оспорената заповед не съответства и на целта на закона, която се проявява преди всичко в нормативните разпоредби, обуславящи невъзможността служебното правоотношение на държавния служител да бъде прекратявано или едностранно изменяно, освен в случаите и по реда, предвидени в ЗДСл. В случая, служебното правоотношение на жалбоподателя е прекратено в несъответствие с целта на закона и е налице отменителното основание по чл. 146, т.5 от АПК.

По изложените съображения съдът, че оспорената заповед е незаконосъобразна, издадена в нарушение на чл. 146, т.4 и т.5 от АПК и следва да се отмени.

При този изход на спора и на основание чл. 143, ал.1 от АПК, на жалбоподателя следва да се присъдят направените по делото разноси, за което е направено своевременно искане. Съгласно представения списък на разноските по чл. 80 от ГПК, вр. с чл.144 от АПК и Договор за правна защита и съдействие, разноските на жалбоподателя са в размер на 732,00 лева – платен адвокатски хонорар, които следва да следва да бъдат заплатени от ответника.

Водим от горното Съдът,

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ Заповед № ЧР-СП-473/03.08.2020г., издадена от Председателя на УС на Агенция “Пътна инфраструктура“, с която на основание чл.107, ал.1,т.9, във вр. чл.108 от Закона за държавния служител е прекратено служебното правоотношение на Ж. И. Б., ЕГН [ЕГН] от [населено място].

ОСЪЖДА Агенция “Пътна инфраструктура“ [населено място] да заплати на Ж. И. Б., ЕГН [ЕГН] от [населено място] разноски по делото в размер на 732.00(седемстотин тридесет и два) лева.

Решението може да се обжалва чрез Административен съд София-град до Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщението до страните.

СЪДИЯ :