

# РЕШЕНИЕ

№ 6659

гр. София, 05.12.2012 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 19 състав, в**  
публично заседание на 23.11.2012 г. в следния състав:

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Доброслав Руков**

при участието на секретаря Ана Илиева, като разгледа дело номер **5556** по описа за **2012** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 124, ал. 1 от Закона за държавния служител /ЗДСл/, във връзка с чл. 145 и следващите от АПК.

Делото е образувано по жалба на Е. К. Б. със съдебен адрес: [населено място], [улица] срещу Заповед № РД-16-103/17.05.2012 г. на Главния секретар на Дирекция за Национален Строителен Контрол, с която на оспорващата е наложено дисциплинарно наказание „Забележка”.

В жалбата, от съда се иска оспорваната заповед да бъде отменена, като незаконосъобразна. Сочи се, че фактическите основания, описани в нея не отговарят на истината. Оспорващата инвокира доводи за това, че в акта не е посочено времето на извършване на нарушението, както и не са конкретизирани действията или бездействията ѝ, чрез които е извършено нарушението на служебната дисциплина. Твърди се, че в писмо № Сф-2473-09-922 от 21.10.2011 г. на Директора на Дирекция „ОДК” при ДНСК не се съдържат конкретни указания към Началника на сектор Софийска област, при РДНСК – Югозападен район, неизпълнението, на които да може да се приеме като нарушение на служебните задължения. Според жалбоподателката, тя е предприела всички законови действия, във връзка с изпълнението на влязла в сила заповед № ДК-02-ЮЗР-01/05.01.2011 г. за премахване на незаконно строителство. Изпълнителят е избран при спазване на разпоредбите на Закона за обществените поръчки и утвърдените с Работна процедура № 7.5-1-09 правила. С избраното първоначално дружество, което да осъществи събарянето, не е подписан договор, защото неговото предложение не е отговаряло на посочените в

съставената предварително количествено-стойностна сметка критерии. При повторния избор е избран изпълнител, който е предложил по-висока цена, но предложението му е съобразено именно с указанията, дадени с писмо № Сф-2473-09-922 от 21.10.2011 г. Тези факти навеждат на извода за липса на извършено дисциплинарно нарушение от страна на Б.. Отделно от мотивите за материална незаконосъобразност на заповедта, в жалбата се визират и нарушения на административно-производствените правила при издаването ѝ. Б. твърди, че не са спазени сроковете по чл. 94, ал. 1 от ЗДСл.

По време на проведеното по делото открито заседание, оспорващата не се явява. Упълномощеният от нея адвокат Т. поддържа жалбата.

Ответникът по оспорването, в лицето на Главния секретар на Изпълнителната Агенция за малки и средни предприятия, не се явява. Представява се от юрисконсулт И., която оспорва жалбата, намирайки, че актът е издаден от компетентен орган, в предвидената от закона форма и при съответствие с материално-правните разпоредби. Административен Съд С. - град, I отделение, 19 състав, след като взе предвид наведените в жалбата доводи и изразеното становище на ответника и се запозна с приетите по делото писмени доказателства, намира за установено от фактическа страна, следното:

Между страните не се спори, че към момента на налагането на процесното дисциплинарно наказание Е. Б. е била назначена със заповед № РД-15-0580 от 12.04.2010 г. на длъжността „Началник на сектор Софийска област”, при РДНСК Югозападен район /ЮЗР/.

Със заповед № ДК-02-ЮЗР-01/05.01.2011 г. на Началника на РДНСК, ЮЗР е постановено премахване на незаконен строеж на територията на [населено място], [община]. Във връзка с изпълнението са предприети действия по избор на изпълнител, който да извърши събарянето в съответствие с Наредба № 13/23.07.2001 г. на МРРБ.

На 05.05.2011 г. длъжностни лица при РДНСК, ЮЗР са съставили протокол /л. 62/ за предварително проучване на принудителното изпълнение на премахването на незаконния строеж. Предвидените в количествено-стойностната сметка строително-монтажни работи са разбиване на стоманобетонната плоча и ивични основи с електрически къртач и разваляне на тухлената зидария от варово-циментовия разтвор.

Началникът на РДНСК, ЮЗР е възложил събирането на предложения, които да отговарят на критериите, описани в посочения протокол.

В предвидения срок заявление за участие са подали две дружества [фирма] и [фирма]. Предложената от първото цена е била 4733,02 лева без ДДС, а от второто 1850 лева, без ДДС.

Работната група за избор на изпълнител е съставила протокол от 16.08.2011 г. /л. 102/, одобрен от Началника на РДНСК, ЮЗР, видно, от който като изпълнител на поръчката е избрано [фирма], чиято цена е била по-ниска.

Документите по избор на изпълнител, ведно с предложението му и подписания договор, са изпратени на Директора на Дирекция „ОДК”, при ДНСК, в съответствие с работна процедура № РП 7.5-1-09.

С писмо № Сф-2473-09-922 от 21.10.2011 г. /л. 67/ Директорът на Дирекция „ОДК” е върнал предложението на Началник на сектор Софийска област, при РДНСК Югозападен район и на Началника на РДНСК, ЮЗР с мотив, че същото не съответства на предварително съставената количествено-стойностна сметка.

На 31.10.2011 г. /л. 68/ длъжностни лица при РДНСК, ЮЗР са съставили протокол за

предварително проучване на принудителното изпълнение на премахването на незаконния строеж. Предвидените в количествено-стойностната сметка строително-монтажни работи са разбиване на стоманобетонната плоча и ивични основи с електрически къртач и разваляне на тухлената зидария от варово-циментовия разтвор, но същите са съобразени с обстоятелството, че част от незаконния строеж към тази дата е бил премахнат доброволно.

В тази връзка от двете фирми са изискани нови оферти, като само [фирма] и представило такава /л. 75/, на стойност 2499,22 лева.

След получаването на писмото, работната група отново се е събрала и е избрала за изпълнител на поръчката [фирма], чието предложение съответства на предварителната количествено-стойностна сметка. Резултатите са отразени в протокол от 04.11.2011 г. /л. 73/, утвърден от Началника на РДНСК, ЮЗР.

С писмо № Сф-2473-10-819 от 16.11.2011 г. /л. 76/ Директорът на Дирекция „ОДК” при ДНСК е поискал от Началника на сектор Софийска област, при РДНСК Югозападен район становище относно приемането на новата по-висока оферта.

С писмо № № Сф-2473-23-789 от 06.12.2011 г. /л. 77-78/ Е. Б. е обяснила избора на дружество, дало по-високото предложение.

С писмо № Сф-2473-01-548 от 21.02.2012 г. /л. 79/, Директорът на Дирекция „ОДК” при ДНСК е уведомил началника на РДНСК, ЮЗР за случая.

На 21.03.2012 г. заместник-началникът на ДНСК и началникът на отдел „Контрол и изпълнение” при Дирекция „ОДК” при ДНСК са съставили доклад № Сф-2473-01-604 /л. 18/ до Началника на ДНСК, в който са описани данни за извършени нарушения от страна на длъжностни лица при ДНСК, включително Е. Б. и е предложено срещу тях да бъде образувано дисциплинарно производство.

Със заповед № РД-16-36/23.03.2012 г. /л. 17/ на Началника на ДНСК е образувано дисциплинарно производство срещу Е. Б. и е наредено в 3-дневен срок да даде обяснение. Обясненията са депозираны от жалбоподателката на 26.03.2012 г. /вх. № СЧР-1936-03-085 – л. 21-24/.

Със заповед № РД-16-061/18.04.2012 г. /л. 16/ е наредено на Б. да даде се яви на 24.04.2012 г. пред Началника на ДНСК за да бъде изслушана.

На 24.04.2012 г. държавната служителка е била изслушана от Главния Секретар и от Началника на ДНСК, като резултатите са обективирани в протокол № от същата дата /л. 39/.

След обсъждане на доказателствата, събрани в производството, компетентният административен орган е издал оспорената заповед, с която на Б. е наложено дисциплинарно наказание „Забележка”.

Със заповед № РД-13-454/01.11.2010 г. /л. 83/ Началникът на ДНСК е възложил на Главния Секретар правомощия по налагане на наказания по чл. 90, ал.1, т. 1 и т. 2 от ЗДСл.

Към преписката на приети длъжностни характеристики за длъжностите Началник на сектор при РДНСК и Началник на отдел при РДНСК и Работна процедура РП 7.5-1-09 от 22.09.2010 г., издадена в съответствие с Наредба № 13/23.07.2001 г. /л. 55-58/.

Административен Съд С. - град, I отделение, 19 състав, след преценка на събраните по делото доказателства по отделно и в съвкупност и съобразявайки доводите на страните, приема от правна страна следното:

По допустимостта на жалбата: оспорената заповед е връчена на Е. Б. лично на 19.05.2012 г., видно от саморъчно написания текст, върху приложения по преписката

екземпляр. Жалбата е подадена чрез административния орган на 01.06.2012 г. /вх. № СЧР-1936-09-640/, т.е. в рамките на 14-дневния преклузивен срок по чл. 149, ал. 1 от АПК и е срещу акт се засягат права и законни интереси на адресата му, поради което той подлежи на оспорване. Във връзка с изложеното, съдът счита, че жалбата е процесуално допустима и като такава следва да бъде разгледана.

Разгледана по същество, жалбата е основателна.

Съгласно разпоредбата на чл. 89, ал. 1 от ЗДСЛ, основание ангажиране на дисциплинарна отговорност на държавния служител е виновно неизпълнение на служебните му задължения, за което се налагат предвидените в този закон наказания. При определяне на наказанието се вземат предвид тежестта на нарушението и настъпилите от него последици за държавната служба или за гражданите, формата на вината на държавния служител, обстоятелствата, при които е извършено нарушението и цялостното служебно поведение на държавния служител.

В разглеждания случай дисциплинарно наказващият орган е приел, че държавната служителка Е. Б. е извършила нарушение на чл. 89, ал. 2, т. 1 от ЗДСл, а именно същата не е изпълнила служебните си задължения по чл. 21, ал. 1 от ЗДСл, по точка 5.1 от длъжностната ѝ характеристика и не е изпълнила дадени ѝ с писмо № Сф-2473-09-922 от 21.10.2011 г. указания и по чл. 222, ал. 2, т. 4 от ЗУТ.

Настоящият състав на съда не може да приеме, че описаните в заповедта факти, касаещи според органа действия и бездействия на Б. представляват нарушения на служебната дисциплина, даващи възможност за ангажиране на дисциплинарна отговорност.

На първо място следва да се отбележи, че според нормата на чл. 222, ал. 2, т. 4 от ЗУТ /в редакцията към м. 10.2011 г./ органите на Дирекцията за национален строителен контрол съобразно своята компетентност изпълняват заповедите за спиране, за забрана на ползването, за забрана на достъпа до строежи и строителни площадки и за премахване на незаконни строежи. В разглеждания казус, видно от събраните доказателства, Б. е предприела необходимите действия, в съответствие със законовите правила и вътрешно-ведомствените процедури за премахването на незаконното строителство в [населено място], [община]. По тази причина не може да се приеме, че е налице неизпълнение на предвиденото в посочената разпоредба задължение.

На следващо място в оспорената заповед не кое от действията и бездействията на Б. кореспондира с предвидените в т. 5.1 /л. 44/ от длъжностната ѝ характеристика задължения, т.е. по какъв начин тя не е организирала, ръководела и контролирала дейността на сектора, при упражняване на държавния контрол по устройство на територията, проектирането, строителството, въвеждането в експлоатацията и съответствието с изискванията към строежите, съобразно, правомощията, предоставени ѝ от началника на ДНСК. Независимо от обширното и обстойно описание на фактическите обстоятелства, касаещи случая, в заповедта не са посочени конкретни задължения, предвидени в длъжностната характеристика, които Б. не е изпълнила или е нарушила чрез действията и бездействията си. Така на практика заповедта е била лишена от точни и ясни мотиви. Административният акт, следва да отговаря на критериите, очертаващи законовия му статут. Тези изисквания са регламентирани в разпоредбата на чл. 59, ал. 2 от АПК, като неизпълнението им съставлява основание за отмяна. В случая, независимо, че в заповедта са описани множество действия на Б., извършени в качеството ѝ на Началник на сектор Софийска област, при РДНСК Югозападен район, няма яснота как те се свързват с направения

от дисциплинарно-наказващия орган извод за неизпълнение на служебни задължения, предвидени в т. 5.1 от длъжностната характеристика. Съгласно императивната разпоредба на чл. 59, ал. 2, т. 4 от АПК, административният акт е необходимо да съдържа фактическите основания за издаването му. Това са конкретните факти, въз основа на които административният орган да упражнява предоставената му компетентност. На базата на изложените в акта мотиви ще се извърши съдебната проверка за законосъобразността му. Административният орган не е обсъдил изобщо подробните възражения на държавната служителка, а е посочил единствено, че същите не са достатъчно убедителни и мотивирани, което навежда на наличие на предопределеност на взетото от него решение, независимо обстоятелството, как са се развили фактите в действителност.

По отношение извода, че Б. не е изпълнила задължителните разпореждания, дадени ѝ с писмо № Сф-2473-09-922 от 21.10.2011 г., съдът намира, че същият не е съобразен със събраните в производството доказателства. Видно от текста на писмото, Директорът на Дирекция „Оперативна дейност и контрол” /ОДК/ при ДНСК е върнал офертата, приложение № 2 и количествено-стойностната сметка, с мотива, че предложението не съответства на сметката, защото е предложено механизизирано премахване на незаконния строеж /в машиносмяна/. Никакви конкретни указания към Началник на сектор Софийска област, при РДНСК Югозападен район или Началника на РДНСК, ЮЗР не са дадени. Независимо от това от фирмите са изискани нови оферти, които да са съобразени с обстоятелството, че към този момент, част от строежа е била премахната доброволно. Само фирма [фирма] е представила такава оферта на стойност 2499,22 лева, поради което същата е била сравнена, с представената по-рано от [фирма] /л. 98/. Поради факта, че с посоченото писмо № Сф-2473-09-922 от 21.10.2011 г., Директорът на Дирекция „Оперативна дейност и контрол” не е приел предложението на [фирма], защото същото не е било съобразено с предварително съставената количествено-стойностна сметка, работната група е избрала предложението на [фирма].

За да се прецени, дали в случая е извършено нарушение от страна на Б. е необходимо да се разгледат относимите норми от работна процедура /РП/ 7.5-1-09 от 22.09.2010 г., издадена в съответствие с Наредба № 13/23.07.2001 г. за принудителното изпълнение на заповеди за премахване на незаконни строежи или части от тях от органите на Дирекцията за национален строителен контрол и Наредбата за възлагане на малки обществени поръчки /отм./. Според т. 4.2.1 от РП, Началникът на РДНСК назначава комисия от най-малко трима служители от сектора, на чиято територия се намира незаконния строеж, която да разгледа постъпилите оферти, да избере икономически най-изгодната оферта по отношение на начин и стойност на премахването, респ. да избере изпълнител и да състави протокол. Началникът на сектора и Началникът на РДНСК, на чиято територия се намира незаконният строеж носят отговорност за избор на изпълнител на принудителното премахване /т. 6 от РП/. Процедурата по премахване е уредена в Наредба № 13 и съгласно чл. 6 от същата се подчиняват на разпоредбите на Закона за обществените поръчки, респ. на Наредбата за възлагане на малки поръчки /НВМОП отм./. Очевидно в случая, възложителят е провел процедура при открит конкурс, защото поканата е била обявена на интернет-страницата на ДНСК. Подаването на оферти само от две дружества не я правят законосъобразна. При първоначалното класиране е избрана офертата, съдържаща най-ниска цена, съгласно т. 4.2.1 от РП и чл. 22, ал. 1, т. 1 от НВМОП /отм./. По силата на ал. 2 от

същата разпоредба, когато избраният критерий е икономически най-изгодната оферта, възложителят е длъжен да определи показателите, относителната им тежест и методиката за определяне на оценката по всеки показател, която включва допустимите за него стойности в цифрово изражение и оценката му в предварително определени граници. В случая няма данни, да са били зададени предварително критерии освен, изготвената количествено-стойностна сметка, в която са описани съответните СМР, във връзка с премахване на незаконното строителство. Процедурата е завършила със съставянето на протокола от 16.08.2011 г. за избор на изпълнител, което е в съответствие с чл. 23 от НВМОП /отм./. В НВМОП /отм./ не е предвидено, че решението за избор на изпълнител ще подлежи на някакви съгласувателни процедури. В РП е посочено, че началникът на РДНСК изпраща в Дирекция „Финансово-техническо обслужване” предложението за сключване на договор, заедно с два подписани от определения за изпълнител екземпляр и оригиналната оферта. След извършване на проверка по спазване на изискванията на НВМОП /отм./ и ЗОП, договърът се подписва и се извежда.

Предвид на всичко изложено до тук не става ясно Директорът на Дирекция „ОДК” на какво основание може да контролира избора на изпълнител по премахване на строежа, да връща офертите и протоколи, съставени от работната група. В тази връзка съвсем резонно възниква въпроса, дали действията му не представляват превишаване на правомощията му, което само по себе си е основание за ангажиране на дисциплинарна отговорност.

Дори да се приеме, че Директорът на Дирекция „ОДК” е действал законосъобразно, връщайки на РДНСК, ЮЗР преписката с писмо № Сф-2473-09-922 от 21.10.2011 г., изводът за извършено от Б. нарушение не е подкрепен от фактите, установени по делото. При положение, че процедурата по НВМОП /отм./ не е била прекратена с решение на възложителя, който я открил, съгласно чл. 24, същата следва да продължи, като изискванията към участниците се съобразят с новите обстоятелства, а именно, че част от строежа е бил вече премахнат. В тази връзка настоящия съдебен състав не може да преценява, дали процедурата не е следвало да бъде прекратена, защото след съставянето на новите количествено-стойностни сметки, на практика са поставени нови критерии за изпълнението на поръчката. Дори това да е било така, отговорността е на възложителя, т.е. на Началника на РДНСК. Е. Б., в качеството ѝ на Началник на сектор Софийска област, при РДНСК Югозападен район не може да носи отговорност за това, че работната група, в която тя не е участвала е избрала оферта с по-висока цена, защото в РП и в НВМОП /отм./ не са предвидени контролни функции за нея в тази връзка. От друга страна, дори да се приеме, че Б. е имала задължение да контролира избора на възложител по някакъв начин, при положение, че са постъпили само две оферти и тази с по-ниската цена е отхвърлена от Директора на Дирекция „ОДК”, за нея не е имало друга възможност освен да избере предложението, отговарящо на предварително определените в количествено-стойностната сметка критерии.

Разминаването на описаните в административния акт фактически обстоятелства, послужили на органа да упражни дадените му от закона правомощия, с действителни такива, представлява нарушение на възприетия в чл. 7 от АПК принцип на истинност, а именно, че административните актове

се основават на действителните факти от значение за случая.

По изложените съображения трябва да се приеме, че оспорената заповед е издадена от компетентен орган, в предвидената форма, но при несъответствие с материално-правните разпоредби и целта на закона, поради което следва да бъде отменена.

Оспорващата не е поискала разноски своевременно, поради което на същата не следва да се присъждат такива.

Водим от горното и на основание чл. 172, ал. 2, пр. 2 от АПК,  
**Административен Съд С. - град, I отделение, 19 състав,**

### **Р Е Ш И:**

**ОТМЕНЯ** по жалба на Е. К. Б. със съдебен адрес: [населено място], [улица] Заповед № РД-16-103/17.05.2012 г. на Главния секретар на Дирекция за Национален Строителен Контрол, с която на оспорващата е наложено дисциплинарно наказание „Забележка“.

Решението подлежи на обжалване в 14-дневен срок от съобщаването му на страните, с касационна жалба пред Върховния Административен Съд на Р. Б..