

РЕШЕНИЕ

№ 3284

гр. София, 04.07.2011 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 12 състав, в публично заседание на 13.12.2010 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Наталия Ангелова

при участието на секретаря Цонка Вретенова и при участието на прокурора М.Малинова, като разгледа дело номер **32** по описа за **2010** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Съдебното производство е по реда на чл. 124 от Закона за държавния служител (ЗДСл.) във вр. с чл. 145 – 178 от Административно процесуалния кодекс (АПК).

Образувано е по жалба на С. Г. В. от с. И, обл.Р., чрез адвокат Б., срещу Заповед № ЗЦУ-1184 / 19. 11. 2009 г. за налагане на дисциплинарно наказание „уволнение” и Заповед № 789 / 19. 11. 2009 г. за прекратяване на служебното му правоотношение, и двете на изпълнителния Д. на Националната агенция за приходите.

В жалбата и в писмена защита се излагат твърдения относно незаконосъобразността на заповедта, като издадена при съществени процесуални нарушения и в несъответствие с материалния закон конкретно поради следното:

-Груби нарушения на чл. 89,91,93 и 94 ЗДСл: не било установено изобщо наличието на дисциплинарно нарушения, нарушено право на защита, тъй като имал много кратко време да се запознае с доказателствата по дисциплинарната преписка и да даде обяснения;не били спазени изискванията за изслушване на държавния служител, приемане и обсъждане на обясненията му и сроковете за налагане на дисциплинарно наказание, тъй като нарушението е открито към датата на получаване на сигнал от органи на ДНСП – С. за неправомерно възстановени суми по ЗДДС; немотивираност и необоснованост на заповедта;

-Протоколите от проверките, които е подписал като съставител, не могло да обусловят по безспорен начин възстановяване на ДДС в определени размери, тъй като не се сочели количества, а ревизиращите следвало да съберат допълнителни доказателства;

-Не бил посочен начина на възлагане съставянето на протоколите и по какъв начин не

изпълнил служебните си задължения;

-Не била съобразена тежестта на нарушението, ако такова е налице, обстоятелствата, при които е извършено и липсата на цел за удостоверяване на неверни обстоятелства, тъй като е поискал участие на ръководителя на екипа в проверката – З Б, изразил е пред прекия си ръководител опасения относно начина на извършване на проверката, но бил задължен да отиде без необходимата подготовка, не било взето предвид, че имал 15 години стаж като държавен служител и никога не бил наказван, не била определена формата на вината.

-Позовава се на мотивите на присъдата от 04.10.2010г. по наказателно от общ характер дело (н.о.х.д.) № 555/2010г. на Окръжен съд Р. относно приетото за въвеждането на жалбоподателя в умишлено заблуждение от подсъдимите по същото дело. Б използвал неосведомеността на своите колеги и умишлено не било потърсено съдействие за конкретизиране на парцелите, както и участието на специалист, който да установи вида и количеството на засетите култури, проверките били проведени напълно формално, не са предприети действия за установяване на реалността на доставките.

-Изразил опасения пред прекия си ръководител относно начина на извършване на проверката, но въпреки това е бил задължен да участва в нея без необходимата подготовка, действията му били в съответствие с дадените указания от прекия му ръководител, установено от показанията на последния и съобразно предоставената му информация, умишлено погрешна и недостатъчна, престъпните действия са извършвани изцяло без или въпреки наличие на каквито и да е действия от страна на жалбоподателя, а актовете за прихващане и възстановяване– изготвяни в разрез със ЗДДС, пряко от действията му не са настъпили каквито и да са вредоносни последици, липсвало каквато и да е форма на вина.

От съда се иска да постанови отмяна на обжалваните заповеди и да постанови възстановяването му на предишната длъжност, както и присъждане на обезщетение чл. 104, ал.1 от ЗДСл за времето, през което е останал без работа за период от 10 месеца, иска се и присъждане на разноските по делото.

Ответникът – изпълнителен Д. на Националната агенция за приходите, чрез процесуален представител, оспорва жалбата като счита заповедта за законосъобразна и правилна не претендира възнаграждение.

Прокурорът дава заключение за неоснователност на жалбата.

По делото са приети доказателствата по административната преписка, а допълнително са изслушани свидетелски показания и представена присъда и мотиви по нохд 555/2010г. на Окръжен съд Р..

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-ГРАД след като обсъди доводите на страните и прецени представените по делото доказателства, и след цялостна служебна проверка ,приема за установено от фактическа и правна страна следното:

Оспорените заповеди са връчени на 24. 11. 2009 г., а жалбата е подадена чрез ответника и представена ведно с административната преписка в съда на 04.01.2010 г., в която не се съдържа копие на пощенски плик, като съдът приема в определението си от 06.01.2010г. подаването ѝ в срока по чл.149,ал.1 АПК, което не е оспорено в хода на съдебното производство от ответника и не а представяни доказателства за датата на постъпване на жалбата при ответника.

Жалбата по делото като подадена в срок, от надлежна страна и при наличие на правен

интерес, е процесуално допустима и съдът следва да разгледа същата по същество.

По фактите съдът приема следното:

С. Г. В. е заемал длъжността инспектор по приходите в Териториална дирекция на Н. Р., отдел „Контрол“, сектор „Ревизии и проверки“ - 4, с ранг VI младши, по служебно правоотношение, на която длъжност е назначен със Заповед № 173/19.05.2009г., като преди това е заемал същата длъжност по трудово правоотношение (заповед на л. 65 със същия номер и дата). С обжалваната заповед Заповед № ЗЦУ-1184 / 19. 11. 2009 г. изпълнителният Д. на Н. е наложил дисциплинарно наказание „уволнение“ на жалбоподателя, заемащ длъжност инспектор по приходите при Териториална дирекция на Н. – Р., отдел Контрол, сектор „Ревизи и проверки“ – 4, на основание чл. 92,ал.1, чл. 90,ал.1,т.5 вр. чл. 89,ал.2,т.1 ЗДСл, за дисциплинарно нарушение по чл. 89,ал.2,т.1 ЗДСл - неизпълнение на служебните задължения, (предвид посочването на тази разпоредба като основание за издаването ѝ), което се изразява в следното от фактическа страна:

- съставил е и подписал Протоколи за извършена проверка №0072716/27.05.2009 г. № 0072717/27.05.2009 г. за «М» на парцели в с. Б и Протокол № 0072718/27.05.2009 г. - за «Б» ЕООД за извършена проверка на парцели в с. С, „при знанието, че същите представляват документи с невярно съдържание“ и в нарушение на чл.3 и чл.5 от ДОПК относно неизследване на всички факти и обстоятелства от изключително значение за крайният резултат на извършваната проверка;

- на базата на протоколите са изготвени, подписани и връчени Актове за прихващане и възстановяване (АПВ) № 902516 / 30.05.2009 г. за «М» ЕООД, с който са възстановени 97 686,60лв. за ДДС за април 2009г. и АПВ №902 517/30.05.2009 г за «Б» ЕООД, с който са възстановени 98 336лв. за ДДС за април 2009г.,и по двата акта за извършени разходи за покупка на луковици и отглеждане на цветя – „ирис“ и „лилийум“ при издаването на които актове не е изследвано наличието на доставка от фирмата доставчик.

От субективна страна е прието виновно извършване на деянията, а при определяне на вида и размера на наказанието, се посочва, че е са взети предвид тежестта на нарушението и настъпилите от него последици, формата на вината, обстоятелствата, при които е извършено нарушението и цялостното служебно поведение на държавния служител, съгласно изискванията на чл. 91,ал.1 ЗДСл. В мотивите на заповедта по извършването на проверката в резултат на която са съставени посочените протоколи и издадени АПВ е прието, че в при извършена селекция по подадени искания за възстановяване от двете дружества, е определен ревизиращ екип с ръководител З Б – главен инспектор по приходите и Н М – инспектор по приходите, а предложението за извършване на проверката по прихващането и възстановяването включвало инвентаризация на налични материали и да се установи обекта, където се съхраняват материалите – Резолуции за извършване на проверка по прихващане и възстановяване № 9025117/22.05.2009г. и № 901747/21.05.2009г. и работни карти 901474/21.05.2009г. и № 901748/21.05.2009г. Във връзка с тези проверки, жалбоподателят - С. Г. В., Х, също инспектор по приходите и З Д Б – ръководителя на проверяващия екип, посещават земеделски земи в с. Б и с. С, община С, обл. Р., в резултат на които съставят трите протокола от 27.05.2009г., подписани от жалбоподателя и инспектор И като съставители а Б като присъствал на проверката.

Приема се в мотивите на заповедта, че видно от отбелязванията в протоколите, не били изискани и не са представени доказателства за извършените констатации, липсвали данни за присъствието на компетентно лице, което да потвърди или удостовери идентификацията на парцелите в съответното землище, както и лице с необходимата квалификация, което да удостовери вида, наличието и количеството на цветната култура - „лилиум” и „ирис”.

В мотивите на заповедта се приема, че в трите протокола, съставени и от жалбоподателя за извършените проверки, е отразено следното:

1. По протокол за извършена проверка №0072716/27.05.2009 г. е отразено, че парцели № 00907 и №00908 - от 0,407 ха в землището на с. Б, са засети с „лилиум”, за «М». Впоследствие на 28.09.2009г. на същите парцели в с. Б е извършена проверка от служители на Централно управление на Н. в присъствието на длъжностно лице от кметството на селото и полицейски инспектор и съставен Протокол № 0071164/28.09.2009г., в който са отразени констатации, че в двата парцела на обща площ 4,080 дка, няма засадени растения, силно са обрасли с плевели и видимо не са обработвани от години, което е потвърдено и от собственика им Е Х.

2. По протокол за извършена проверка № *.05.2009г. за „Б” ЕООД, че в Парцел VI -169, кв. 15, в землището на с. Б, са засети цветни култури „ирис”. На този парцел също е извършена последваща проверка на 28.09.2009г. и съставен Протокол № 0071165/28.09.2009г., в който са отразени констатации, че парцелът е с площ от 2,460дка, в който на около 200 – 250 кв.м. има някакви насаждения, но изоставени в бурени, а останалата част от площта не е обработвана от години, по свидетелски показания през есента на 2008г. част от парцела е засаждан с цветя, от които не е получен добив, а през 2009г. до момента на проверката не е засаждано нищо, установени са и собствениците на имота - физически лица.

3. По протокол за извършена проверка № 0072718/27.05.2009г. за „Б” ЕООД е отразено, че в парцел №VIII 169,кв.15 в землището на с. С, е засята култура „ирис”. При извършена последваща проверка на 28.09.2009г. в с. С от служителите на Централното управление на Н. в присъствието на кмета селото и специалист към общината в Р. е установено, че парцел №VIII 169,кв.15 не съществува в землището на с. С по новия и по стария кадастрален план на селото.

От дадените писмени обяснения на жалбоподателя в заповедта е прието за относимо само, че при извършване на проверките на обекти на двете дружества е присъствало единствено лицето Г Г., представено от ръководителя на екипа З Б като управител на „М” ЕООД, а на 07.10.2009г. при телефонен разговор Б уведомил жалбоподателя, че лицето, присъствало на проверките в с. Б и С не е Г Г., а друго лице – Ю. А., потвърдено и в писмените му обяснения.

Отговорността на жалбоподателя е ангажирана в резултат на извършена проверка в ТД на Н. - Р. по подаден сигнал от органи на ДНСП (Дирекция Национална служба Полиция – С.) за неправомерно възстановяване на суми по ДДС на две дружества, регистрирани в тази териториална дирекция. В хода на съдебното производство е поискано да бъде представен този сигнал във връзка с твърденията в жалбата, че от момента на подаването му тече срока за налагане на дисциплинарното наказание, но такъв не е представен. Изрично е заявено, че е подаден устен сигнал и поради това такъв не може да бъде представен, което съдът приема за доказано, както и поради липса на доказателства за обратното, в това число и косвени в представените по делото. С доклад от 02.10.2009г. с поставени три резолюции върху него, сред които и „за

дисциплинарна процедура”, след изискани обяснения от жалбоподателя от 29.09.2009г., на З Б, Н М и Н във връзка с протоколите за извършена проверка от 27.05.2009 г. на двете дружества и последваща проверка от 28.09.2009г. , директора на дирекция „Разследване на особени случаи” Н. Д. уведомява ответника за установените факти и изводите си за създадена организирана схема за заобикаляне на данъчното законодателство с цел неправомерно възстановяване на ДДС, за извършване на проверки от един и същ екип от ревизори, приемани едни и същи документи за доказателство за извършвана дейност от различни фирми от един и същи екип без да се направи общ анализ и др. въпроси във връзка с възлагането на проверките.

В обясненията си от 29.09.2009г. жалбоподателят излага за проверката следното: възложена му била от посочения И К; възразил, че няма да извърши проверката ако не бъде осигурено участието на ръководителя на екипа З Б, разговарял с последния и му обяснил, че не е компетентен да установи с какви култури са засети съответните площи, да определи размера им и точното им местоположение, че при проверката трябва да присъстват представители на поземлена комисия /техническа служба, които да определят местонахождението и размера на площите и на компетентна служба, който да определи вида и количеството на посадените култури. Отговорено му било, че това не е необходимо, представителят на дружествата имал всичко необходимо и било достатъчно само да се посетят посочените имоти, след което жалбоподателят настоял за присъствието му и той да подпише протоколите. По време на проверката на жалбоподателя били представени декларации и карти за регистрация на земеделски производител, заверени от Областна дирекция Земеделие, в които било посочено, че площите са засети с лилиум и ирис, изискал договори за наем документи за произход на засадените луковици, но му било отговорено, че ще бъдат представени на Б, а той от своя страна потвърдил, че тези договори не били необходими при проверката. Такъв отговор получил и на предложението си да бъде взета проба, а на въпроса защо насажденията не се обработват и са с бурени, му било отговорено, че така се запазвала влагата. Протоколите били съставени впоследствие след приключване на проверката в кабинета на Б, които той подписал и казал, че всички допълнителни документи, необходими за ревизията, ще бъдат изискани от него. По време на проверката присъствал само Г Г., който бил представен от З Б, и той подписал всички протоколи.

Във връзка с образуваното дисциплинарно производство срещу жалбоподателя във връзка с изводите в доклада от 02.10.2009г., жалбоподателят е дал писмени обяснения заведени на дата 08.10.2009г. – л. 14 от делото, в които е отговорил на конкретно поставени въпроси, в които по същество потвърждава изложеното в обяснението си от 29.09.2009г., като добавя предположението си, основано на представените карти за регистрация на земеделски производител, че е упражнен контрол при издаването им. Не е могъл да се откаже от извършването на проверката, тъй като била възложена от директора на ТД на Н. – Р., заключава, че се е опитал да предприеме всички процесуални действия за пълното изясняване на всички факти и обстоятелства по възложената му проверка, но по независещи от него причини не е постигнато, следвало е да му се даде по-голям срок за изпълнение на задачата за да я организира по най-добрия начин и осигури участието на необходимите експерти. Посочва за телефонния разговор на 07.10.2009г. с Б, в който последният му е обяснил, че лицето присъствало на проверката се казвало всъщност Ю. А., което му давало основание да счита, че е бил подведен.

Изложеното в обясненията на жалбоподателя от 29.09.2009г. и от 08.10.2009г. се

потвърждава и от обясненията на К, на Х – л. 98 от делото, и на Б – л. 172 от делото. Върху обясненията на жалбоподателя от 08.10.2009г. е поставена резолюция „към дисциплинарна процедура” на 07.10.2009г., с оглед на което съдът приема, че фактически обясненията са дадени на тази дата.

На 30.10.2009г. е проведено заседание на дисциплинарния съвет при Н. по образуваното дисциплинарно дело срещу жалбоподателя, обективирано в протокол от същата дата – л. 16 от делото и с който е прието, че жалбоподателят е извършил дисциплинарно нарушение, чрез действията по съставянето на трите протокола, въз основа на които са издадени АПВ на двете дружества, идентично възпроизведени в мотивите на заповедта за дисциплинарно наказание, като членовете на съвета единодушно са взели решение и за вида наказанието, което да бъде предложено за налагане – „уволнение”. В мотивите на протокола не са изложени мотиви за формата на вината на жалбоподателя, а извършеното е прието в нарушение на чл. 3 и чл. 5 от ДОПК относно неизследване на всички факти и обстоятелства от изключително значение за крайния резултат от проверката. Членовете на дисциплинарния съвет са подписали и изрично Решение от 06.11.2009г. в същия смисъл за приетото на дисциплинарния съвет – л. 12 от делото.

По дисциплинарната процедура жалбоподателят излага в жалбата си, че на 06.10.2009г. е получил писмо от 05.10.2009г. следвало да се яви на 06.10.2009г. в 15:00 ч. за да му бъдат предявени документите по дисциплинарното производство, и на същия ден му е връчена и покана да представи писмени обяснения по чл. 93, ал.1 ЗДСл, в която не били посочени конкретните дисциплинарни нарушения, които е извършил. Освен обясненията от 07.10.2009г. с заведени на 08.10.2009г. не се установява жалбоподателят да е представял други обяснения пред ответника.

Приетото в мотивите на заповедта за уволнение за съдържанието на протоколите за проверките от 27.05.2009г. се установява от същите, представено на л.115,121 и 126 от делото, както и от издадените АПВ – л.141 и 146 от делото, резолюциите и работните карти, преводни нареждания за плащане на възстановените суми – л.180 и181 от делото.

По делото са изслушани свидетелските показания на служителите Н. Д. и В. М. - извършили последващите проверки в с. Б и С, като изцяло потвърждават констатираното в същите, в това число и на парцелите, разпитани в с.з. от 31.05.2010г. на л. 195 от делото. Относно сигнала по който е извършена проверката се твърди, че е със съдържание само за имената на две фирми със съмнение за неправомерно възстановен ДДС. Потвърждават идентифицирането на парцелите от специалист при проверката на 28.09.2009г., също в с. С кметът и специалиста по кадастър заявили, че не знаят да се отглеждат луковици за „ирис”. Свидетелят Д. заяви, че относно състоянието на земеделските имоти има познания като икономист и могъл самостоятелно да определи същото, като след извършената проверка била заведена прокурорска преписка и назначени вещи лица по същата потвърдили констатациите от протоколите им за последващата проверка.

Изслушани са и свидетелските показания на Ю. А. чрез разпит по делегация на 28.09.2010г., който на поставените въпроси дава уклончиви отговори или не си спомня първоначално, но заявява, че жалбоподателят е присъствал на проверката в Б и Н, не могъл да отговори в какво се състояла проверката, той е посочил имотите, защото ги знаел кои са, познавал и двамата управители на дружествата – „Б” и „М”, имал договор преди за същите парцели, а впоследствие ги предоставил на тези

дружества, ходили в двете села – Б и С, не е уточнявал номер и парцел на имотите, няма знание за действията на данъчните, той имал само функцията на шофьор, извършил само услуга с автомобила.

От обясненията на И К – началник на сектор „Ревизии и проверки” 4 – пряк ръководител на жалбоподателя - л. 96 от делото, се установява, че няколко дни преди проверката на двете дружества бил извикан от директора на ТД на Н. – Р., който му възложил извършването на проверка и впоследствие З Б да определи екип за проверка на двете дружества „Б” и „М”, не е имало писмено искане от последния затова се ръководил от процедура К38.9 „Установяване на налични активи в обектите за контрол”, която не изисква изрично писмено възлагане при инициатива на висшестоящ орган. При определянето на жалбоподателя за проверката, го уведомил, че е възложена от директора на дирекцията. Поради вида и особеността на проверката, екипа поискал участието на ръководителя З Б, което било осигурено.

Между страните не се спори, че срещу жалбоподателя не е повдигнато обвинение за извършено престъпление по случая, такова е повдигнато и е постановена осъдителна присъда от 04.10.2010г. по н.о.х.д. 555/2010г. на Окръжен съд Р. - л. 233 от делото, за З Б и Н М – членовете на ревизиращия екип и Ю. А., представен по време на проверката на 27.05.2009г. като Г С. Г. и подписал трите протокола, и тримата подсъдими са направили самопризнания по реда на чл. 371, т.2 НПК за извършеното по повдигнатото им обвинение. Жалбоподателят е участвал в този процес в качеството си на свидетел, а в мотивите на присъдата по отношение на възстановения ДДС на двете дружества – л. 268 – 274 от делото е приета идентична фактическа обстановка както в обжалваната заповед за наложеното дисциплинарно наказание на жалбоподателя, относно съставянето на протоколите и проверката на двете дружества, допълнена със следното, относимо към вината на жалбоподателя:

- подсъдимите Б и М са извършили деянията при пряк умисъл като с действията си са целели да улеснят А. да получи неследващи му се парични суми от Държавния бюджет под формата на неправомерно възстановен ДДС за двете дружества,

- Б подписал трите процесни протоколи за проверка от 27.05.2009г. при знанието, че отразеното в тях не съответства на обективното, използвал неосведомеността на своите колеги и умишлено не било потърсено съдействие за конкретизиране на парцелите, както и участието на специалист, който да установи вида и количеството на засетите култури, проверките били осъществени напълно формално, а едното посещение не било в деклариран от тези дружества парцел,

- само въз основа на протоколите били изготвени АПВ, като не било изследвано наличието на доставка от фирмата доставчик, подсъдимите Б и М умишлено не предприели действия по установяване реалността на доставките, а издадените АПВ по своята същност отразили неверни обстоятелства, които били съзнавани от обвиняемите и послужили като основание за изплащане на претендираните за възстановяване суми за ДДС.

Със Заповед № 789/19.11.2009 г., издадена също от изпълнителния Д. на Н., на основание чл. 107, ал.1, т.3 ЗДСл и във връзка със заповедта за наложено дисциплинарно наказание, е постановено прекратяване на служебното правоотношение на жалбоподателя за заеманата от него длъжност по служебно правоотношение, на основание наложеното дисциплинарно наказание „уволнение”. В тази заповед се съдържа разпореждане за изплащане на обезщетение по чл. 61, ал.1 ЗДСл за

неизползван платен годишен отпуск, както и да се удържи сума за работно облекло. По незаконосъобразността на тази заповед конкретни доводи в жалбата не се съдържат.

При така установената фактическа обстановка Административен съд С. град направи следните правни изводи:

Обжалваните заповеди са издадени от компетентен орган, съгласно чл. 92, ал. 1 и чл. 107, ал. 1, т. 3 от ЗДСл, предвид качеството на изпълнителният Д. на Н. на орган по назначаването на служителите от Н., съгласно 13, ал. 1 от Закона за Н..

Заповедта за наложеното дисциплинарно наказание е издадена и в предвидената от закона форма по чл. 97, ал. 1 ЗДСл, тъй като са посочени мястото, времето и обстоятелствата, при които е извършено нарушението. Формално са посочени предпоставките по чл. спазването на чл. 91, ал. 1 ЗДСл – като взети предвид тежестта на извършеното, формата на вината и настъпилите последици, цялостното служебно поведение, но по същество дали са обосновани, съдът ще прецени при обсъждане за съответствието ѝ с материалния закон.

Заповедта за прекратяване на служебното правоотношение съответства на изискванията по чл. 108, ал. 1 ЗДСл, тъй като съдържа правното основание за прекратяване и разпореждане относно обезщетенията. Правилно не е посочен ранг на жалбоподателя, тъй като на основание чл. 108, ал. 2 ЗДСл при прекратяване на служебното правоотношение в разглежданата хипотеза по чл. 107, ал. 1, т. 3 – наложено дисциплинарно наказание „уволнение” служителят не запазва придобития ранг.

И двете заповеди отговарят и на общите изисквания по чл. 59, ал. 2 АПК за съдържанието на индивидуалните административни актове, тъй като съдържат и както правни, така и фактически основания, подробно изложени в мотивите на заповедта за наложеното дисциплинарно наказание, а като фактическо основание за издаването на втората заповед следва да се приеме посочването на заповедта за наложеното дисциплинарно наказание.

От изложеното до тук следва, че не е налице основание за незаконосъобразност на обжалваните заповеди по чл. 146, т. 1 и 2 АПК.

По спазването на процесуалните правила при налагане на дисциплинарното наказание и материалния закон относно осъществяване на дисциплинарно нарушение:

Формално е спазена е и процедурата по издаването на заповедта за прекратяване на служебното правоотношение на жалбоподателя, доколкото същата се основава на заповедта за наложеното дисциплинарно наказание, изрично посочена във втората заповед, и като автоматична правна последица от налагането на най-тежкото дисциплинарно наказание. Поради това заповедта за прекратяване на правоотношението следва да се приеме и за материално законосъобразна и съответна на целта на закона.

Във връзка с получен устен сигнал на неустановена дата е извършена проверка в ТД на Н. - Р., резултатите от която са отразени в Доклад от 02.10.2009г. на л. 43 от делото, изготвен от Н. Д. – Д. на Дирекция „Разследване на особени случаи” при Централно

управление на Н. , в който се съдържат фактически констатации, възприети в мотивите на обжалваната заповед относно съставянето на трите протокола, във връзка с които са издадени АПВ на двете дружества, приложени са към него обясненията и на жалбоподателя от 29.09.2009г. Предложено е извършването на проверка дирекция „Инспекторат” за законосъобразността на възстановените суми и да се уведоми Прокуратурата.

Видно от резолюцията върху този доклад и протокола за заседанието на дисциплинарния съвет от 30.10.2009г., срещу жалбоподателя е наредено на дисциплинарния съвет, назначен със заповед № ЗЦУ- 652/30.06.2009 г., да образува дело и срещу жалбоподателя за извършени от същия дисциплинарни нарушения, установени с доклада от 02.10.2009г. на директора на Дирекция РОС .

Съдът намира за установено, че на 06.10.2009г. жалбоподателят е уведомен за образуването срещу него дисциплинарно производство и е поканен да даде обяснения, каквито е представил на 07.10.2009г., заведени на 08.10.2009г. и приети от ответника, видно от резолюцията му върху същите „за дисциплинарно производство”.

Не е представен протокол за изслушване на обясненията на жалбоподателя, при което съдът приема, че са приети само писмените такива от 07.10.2009г. , на основание чл. 93,ал.1 ЗДСл,

С Решение № РЦУ-95/06.11.2009 г. на дисциплинарния съвет на Н. по дело срещу жалбоподателя, на основание доклада от 02.10.2009г. и обясненията на жалбоподателя, е предложено на дисциплинарно-наказващия орган да наложи на служителя дисциплинарно наказание „уволнение” за допуснатото нарушение на чл. 3 и 5 ДОПК, взето на заседание на съвета от 30.10.2009г., съгласно протокол за това. От съдържанието на протокола – л.16 от делото, съдът намира, че е спазен чл.96,ал.2 ЗДСл относно изясняване на фактите по дисциплинарното дело, като решението е взето и с необходимото мнозинство – повече от 2/3 съгласно ал. 3 на същия текст.

Видно от поставена резолюция на Протокола за заседанието на дисциплинарния съвет „съгласен съм” с дата 16.11.2009 г., същият е стигнал до знанието на дисциплинарно-наказващия орган, който е наложил и предложеното от дисциплинарния съвет наказание.

Съдът намира, че е спазен и срокът за налагане на дисциплинарното наказание на жалбоподателя, тъй като от доказателствата по делото следва да се приеме, че от фактическа страна извършеното от жалбоподателя деяние, представляващо дисциплинарно нарушение е обективизирано в доклада на директора на Дирекция „РОС”, на 02.10.2010г.

Жалбоподателят е отстранен от длъжност на 07.10.2009г., не се установява да е ползвал отпуск след представянето на доклада от 02.10.2009г., т.е. в периода за ангажиране на дисциплинарната му отговорност, следователно, с издаването на заповедта за налагане на дисциплинарно наказание на 19.11.2009г. е спазен срока по чл. 94, ал.1 ЗДСл – двумесечен от откриване на нарушението и не по-късно от една година от извършването му.

.Изложеното обосновава извод, че не е допуснатото нарушение на процедурата по издаването на заповедта за налагане на дисциплинарното наказание, предвидена по 93,94 и 96 от ЗДСл. Неоснователен е доводът, че дисциплинарно-наказващият орган е нарушил правото на защита на жалбоподателя, поради кратките срокове за запознаване с доказателствата - доклада от 02.10.2009г. и приложенията към него, тъй като относими към отговорността му са съставените от него протоколи, за които

на 29.09.2009г. е дал обяснения на Д. на Дирекция РОС, на които е основани и доклада му. Също така не са предвидени формални срокове за това.

Не е спорно между страните, по приетото за извършено от жалбоподателя в мотивите на обжалваната заповед, въз основа на което е ангажирана дисциплинарната му отговорност, а именно: подписаните от него като съставител три протокола за извършена проверка на 27.05.2009г., въз основа на които е възстановен ДДС за м. април 2009г. с АПВ №902 516/30.05.2009 г. за „М” ЕООД и АПВ №902 517/30.05.2009 г за „Б” ЕООД, при издаването на които не е изследвано наличието на доставка и възстановяването на ДДС се извършва на база констатациите в Протоколи за извършена проверка №0072716/27.05.2009 г. № 0072717/27.05.2009 г. за «М» на парцели в с. Б и Протокол № 0072718/27.05.2009 г. - за «Б» ЕООД за извършена проверка на парцели в с. С. подписани от жалбоподателя, с оглед на което и съдът намира за доказана приетата фактическа обстановка в заповедта за дисциплинарното наказание.

Приетото, че жалбоподателят е подписал протоколите „при знанието, че същите представляват документи с невярно съдържание”, на базата на които са издадени АПВ, по същество представлява състав на престъпление, конкретно квалифицирано по чл. 256, ал.2 НК в присъдата по нощд 555/2010г. на Окръжен съд – Р., по което същият е бил свидетел и е прието, че умишлено е бил заблуден и използвано незнанието му от подсъдимите за да се осъществи неправомерното възстановяване на ДДС. Срещу жалбоподателя не е повдигнато обвинение за извършено престъпление във връзка със съставянето на протоколите, при което съдът намира, че не е извършил деянията умишлено и знанието за съставяне на документи с невярно съдържание съдът намира за недоказано.

Предвид участието в съставянето на протоколите на ръководителя на екипа, издал процесните АПВ и впоследствие признат за виновен за престъпление по чл. 256, ал.2 НК, в това число и на основание самопризнанията му по чл. 371 НПК – 3 Б, видно от мотивите на присъдата, то не може да се приеме, че неправомерното възстановяване на ДДС е извършено само на основание действията на жалбоподателя по съставянето им и без знание за действителната обстановка у издателят им. От мотивите на присъдата в обсъдената част по-горе, съдът приема, че издаването на АПВ и възстановяването ДДС на двете фирми макар и формално да е извършено на основание на съставените и от жалбоподателя протоколи за проверка, е осъществено при знанието на всички относими факти към съставянето на тези протоколи от ревизиращия екип и на негова отговорност, за което и издателите са се признали за виновни в извършването на престъпление.

Следователно, възстановяването на ДДС с процесните АПВ не може да се приеме за пряка и непосредствена последица от съставените протоколи за проверка, с оглед на което и не са доказани твърденията за настъпили преки последици от действията на жалбоподателя - възстановяване на ДДС в посочените размери.

Дисциплинарната отговорност на жалбоподателя е ангажирана за деяние, за което, но не само, 3 Б е признат за виновен в извършването на престъпление по чл. 256, ал.2 НК. В хода на дисциплинарното производство са съществували обстоятелства по чл. 54, ал.1, т.3 АПК за спирането му, но същото не е спряно, а видно от писмото на л.177 доказателствата по дисциплинарните производства са представени по следственото дело. Тъй като не се установява спрямо жалбоподателя да е повдигнато обвинение и не е признат за виновен, по арг. и от постановеното с присъдата и мотивите по нощд

555/2010г. на Окръжен съд Р., не са приложими предвидените специални основания за прекратяване на служебното правоотношение при извършено престъпление - чл. 106, ал.1 т.4 ЗДСл поради несъвместимост в случаите почл. 7, ал.2, т. 4 от същия закон (относно изискването държавният служител да не е осъждан за умишлено престъпление от общ характер на лишаване от свобода; чл. 107, ал.1, т.1 ЗДСл - бъде лишен с присъда от правото да упражнява професия или да заема длъжността, на която е назначен.

Също по арг. от мотивите и постановената присъда спрямо ревизиращия екип, издал АПВ за двете дружества във връзка с подписаните от жалбоподателя протоколи за проверки от 27.05.2009г., то с извършеното от него не е осъществен състав на престъпление, т.е. деянието не е извършено от него виновно по смисъла на чл. 11, ал.1 НК - умишлено или непредпазливо. Същото представлява ли дисциплинарно нарушение, следва да се преценява по смисъла на чл. 89, ал.2, т.1 ЗДЗСл, както е прието в мотивите на обжалваната заповед, т.е. неизпълнение на служебни задължения, произтичащи от общите принципи на ДОПК по чл. 3 за обективност и по чл. 5 за служебното начало, задължителни за всеки орган по приходите.

Съдът намира и за недоказано посоченото неизпълнение на чл.3 и чл.5 от ДОПК, предвид следното: направените възражения от жалбоподателя преди да изпълни възложената му проверка – че няма компетентност да идентифицира парцелите и размерите им, вида и количеството на насажденията в същите; изискал е представянето на необходими документи и участието на компетентни лица, но тези възражения и искания не са приети от висшестоящи на него – К – Н. на сектора, и Б – ръководителя на ревизиращия екип; по време на проверката са представени картите за регистрация на земеделски производители, с посочени като засадени цветни култури, площи и имоти, посочени в протоколите за проверка, и на които се е доверил жалбоподателя. Тъй като жалбоподателят е възразил преди да извърши проверката, че не притежава необходимите специализирани знания, видно от обясненията на К и М и е поискал участието на експерти, но въпреки това не е възложена на друго лице, респективно присъствието на експерти не е осигурено, следва да се приеме, че изпълнението на възложеното е следвало да извърши според неговите възможности. От тези обстоятелства, преценени в съвкупност, следва и извод, че не му е предоставена възможност да изследва всички факти и обстоятелства и по независещи от него причини не е могъл да обоснове проверката си на повече доказателства.

Действително, с чл. 24, ал.2 ЗДСл е дадена възможност на държавния служител да не изпълни неправомерна заповед, издадена по установения ред, но само при наличието на установено от закона условие - когато тя съдържа очевидно за него правонарушение. Последното не може да се твърди, че е налице с възложената на жалбоподателя проверка на 27.05.2009г., тъй като това е част от функциите на длъжността му като орган по приходите. В противен случай е следвало да носи отговорност за неизпълнение на възложена му задача от висшестоящ, в случая да наруши чл. 24, ал.1 ЗДСл.

Основателни са възраженията на жалбоподателя, че е бил подведен умишлено при проверката и съставянето на протоколите не може да му се вмени във вина, в това число и за вписаното в същите, тъй като действително не съдържат количеството на насажденията – броя на луковиците в съответните парцели, от които да е възможно да се установи количество и стойност по конкретна доставка, за която да се възстанови ДДС. Също така не носи отговорност за въпроса поставен в мотивите на

обжалваната заповед, за лицето, подписало протокола като представител на двете фирми, тъй като е въведен в заблуждение от З Б относно присъствалото лице Ю. А., както и че е представител на двете дружества.

От изложеното следва, че пряко с действията си жалбоподателят не е осъществил нарушение по чл. 3 и чл. 5 ДОПК, тъй като е извършил положил усилия като е поставил всички разумни изисквания преди да извърши проверката при възлагането ѝ пред непосредствения си ръководител и пред ръководителя на ревизиращия екип за да ги спази, но исканията му не са уважени за представянето на доказателства и присъствието на експерти. Също така не може да му се вменят във вина начина на извършване на проверката.

След като жалбоподателят не е осъществил нарушение по чл. 3 и чл. 5 ДОПК, то не е налице и неизпълнение на служебни задължения по смисъла на чл. 89, ал. 2, т. 1 ЗДСл, както и извършеното не може да му се вмени във вина.

В мотивите на обжалваната заповед за дисциплинарното нарушение общо е прието за виновно извършено, без да се посочва конкретна форма на вината, нито са изложени доводи за съставомерност по НК на приетото, че е съставен документ с невярно съдържание, който извод за формата на вината съдът да провери, както и във връзка с вида на наложеното наказание. Съгласно чл. 91, ал. 1 от ЗДС при определяне на вида и размера на дисциплинарното наказание се вземат предвид тежестта на нарушението, настъпилите от него последици за държавната служба или за гражданите, формата на вината на държавния служител, обстоятелствата, при които е извършено нарушението, цялостното служебно поведение на държавния служител.

Жалбоподателят твърди, че има чисто държавно минало, от 15 години заема длъжност като органите по приходите. Видно от приложения по делото протокол от заседание, проведено на 30.10.2009 г. и в решение № РЦУ- 95/06.11.2009 г. дисциплинарният съвет не е обсъждал цялостното служебно поведение на служителя и съответствието на предложеното наказание на извършеното нарушение нито е посочена форма на вината, при която е извършено деянието.

В заповедта за дисциплинарното наказание също липсва каквото и да било обсъждане на обстоятелствата по чл. 91, ал. 1, т. 2 и т. 4 ЗДСл – формата на вината и цялостното служебно поведение, въз основа на които да бъде направен обоснован извод дали при определянето на вида на дисциплинарното наказание е бил спазен принципът за съразмерност. Формалното посочване на изискванията на тази разпоредба като взети предвид без да се излагат мотиви свързани с конкретни обстоятелства, то следва извод, че не е мотивирано налагането на най-тежкото дисциплинарно наказание и поради това е основателно възражението в жалбата за нарушение на разпоредбата на чл. 91, ал. 1 от ЗДСл. Неизлагането на мотиви по отношение на предпоставките предвидени в тази разпоредба и относно обстоятелствата, довели до налагане на най-тежкото дисциплинарно наказание, съставлява съществено нарушение на административно-производствените правила.

Нарушена е и разпоредбата на чл. 93, ал. 2 ЗДСл, тъй като дисциплинарно - наказващият орган като е приел обясненията от 07.10.2009г., не е обсъдил изцяло изложеното в същите. Единствено в мотивите на заповедта за дисциплинарното нарушение е посочено, че в разговор на 07.10.2009г. жалбоподателят бил уведомен от Б, че лицето присъствало на 27.05.2009г. на проверката не е Г С. Г., а Ю. А., но без да обсъди възраженията му, че е бил подведен – л. 15 от делото, последен абзац на обясненията на жалбоподателя от 07.10.2009г. Не са изложени конкретни мотиви

относно направените възражения от жалбоподателя за необходимостта от експерти при възлагане на проверката пред непосредствения си ръководител, за начина на възлагане на проверката – устно, за действията му по време на проверката (изискал е доказателства) и на ръководителя на екипа Б, имал ли е правна възможност да не изпълни възложената му проверка въпреки направените възражения преди това. Неизлагането на мотиви по относими обстоятелства към виновното извършване на вмененото деяние, посочени в обясненията на жалбоподателя, представлява съществено процесуално нарушение по чл. 93, ал. 2 ЗДСл, довело необоснованост на приетото за съставомерност на извършеното по чл. 89, ал. 2, т. 1 ЗДСл.

По изложените правни и фактически нарушения, Заповед № ЗЦУ-1184/19.11.2009г. е незаконосъобразна, като издадена в противоречие с административно-производствените правила и в нарушение на материалния закон, и следва да бъде отменена. Поради това, на отмяна подлежи и обусловената от този акт заповед, с която е прекратено служебното правоотношение на жалбоподателя - № 789/19.11.2009г.

Съдът намира искането за възстановяване на заеманата длъжност за недопустимо, поради следното:

Съгласно чл. 122, ал. 1 ЗДСл. при отмяна на заповедта за прекратяване на служебното правоотношение от органа по назначаването или от съда държавният служител се възстановява на предишната длъжност, ако се яви в съответната администрация в двуседмичен срок от влизането в сила на административния акт или на съдебното решение.

Възстановяването на заеманата длъжност не може да се осъществи само по силата на влязло в сила съдебно решение за евентуалната отмяна на уволнението, но е в зависимост и от волята на лицето - явяването му да заеме длъжността в законоустановения срок.

Само след осъществяване на посочените кумулативно предвидени предпоставки по чл. 122, ал. 1 ЗДСл настъпва предвидения правен резултат в разглежданата норма – възстановяване на заеманата длъжност, който административният орган е задължен да признае.

По арг. от противното на разпоредбата на чл. 121, ал. 1 от ЗДСл, който текст регламентира исканията, които могат да се предявят до съда при оспорване законосъобразността на уволнението, не е предвидено предявяване пред съд на искане за възстановяване на заеманата длъжност.

Следователно съдът е недопустимо да се произнесе по искането на жалбоподателя да бъде възстановен на заеманата длъжност, същото следва да бъде оставено без разглеждане, а съдебното производство по делото в тази му част да бъде прекратено.

По искането за присъждане на обезщетение за времето, през което жалбоподателя е останал без работа поради незаконното прекратяване на служебното му правоотношение, съдът намира следното:

Искането е с правно основание чл. 104, ал. 1 от ЗДСл. Съгласно посочената разпоредба държавният служител има право на обезщетение в размер на brutната си заплата за цялото време, през което не заема държавна служба, но не за повече от 10 месеца, а когато е бил назначен на друга държавна служба с по-ниска заплата или е получавал възнаграждение за друга работа в по-нисък размер, той има право на разликата в

заплатите или на разликата между заплатата и възнаграждението. Изречение последно определя и начина на определяне на обезщетението: брутната заплата към момента на признаването на уволнението за незаконно или на неявяването му да заеме службата.

Моментът на признаване на уволнението за незаконно е момента на влизане на съдебното решение по делото, което освен това е обжалваемо. Следователно, при постановяване на съдебно решение по делото по оспорването не може да се определи размера на брутната заплата, тъй като същата следва да се определи към последващ постановяването на решението момент – датата на влизането му в сила.

С оглед на специалната приложима разпоредба на чл.104,ал.1 ЗДСл, то в случая правилото на чл.204,ал.1 АПК за допустимост на предявяване на иска за обезщетение едновременно с оспорването, води до необходимост произнасянето по искането за присъждане на обезщетение да бъде постановено с допълнително решение по реда на чл. 176 АПК - след влизане в сила на съдебен акт по искането за оспорване.

С оглед изхода на делото и заявеното от жалбоподателя искане за присъждане на направените по делото съдебни разноси, такива следва да му бъдат присъдени в размер на 300 лева за платено възнаграждение за осъществено процесуално представителство от адвокат, видно от приложената по делото доказателство за плащане на л.74 от делото, на основание чл. 143, ал. 1 от АПК.

Водим от горното и на основание чл. 172, ал. 2 АПК, Административен съд С.- град, I отделение, 12-ти състав,

РЕШИ:

ОСТАВЯ БЕЗ РАЗГЛЕЖДАНЕ жалбата на С. Г. В., от с. И, обл. Р., в частта ѝ по искането да бъде възстановен на заеманата длъжност „инспектор по приходите ” в сектор „Ревизии и проверки” – 4 към Териториална дирекция на Националната агенция за приходите - Р. , за която е прекратено служебното му правоотношение заповед № 789/19.11.2009 г., на изпълнителния Д. на същата агенция, и ПРЕКРАТЯВА съдебното производство по делото в тази му част.

ОТМЕНЯ по жалба на С. Г. В., от с. И, обл. Р., заповед № ЗЦУ-1184/19.11.2009 г. и заповед № 789/19.11.2009 г., издадени от изпълнителния Д. на Национална агенция по приходите.

ОСЪЖДА Национална агенция по приходите да заплати на жалбоподателя С. Г. В. с ЕГН *, от с. Иваново, обл. Р., направените разноси по делото, в размер на 300/триста / лева.

Решението може да се обжалва в 14-дневен срок от съобщението до страните за постановяването му с касационна жалба пред Върховния административен съд на РБ.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ:

