

РЕШЕНИЕ

№ 3856

гр. София, 04.08.2011 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 11 състав, в
публично заседание на 04.07.2011 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Мадлен Петрова

при участието на секретаря Даниела Иванова, като разгледа дело номер **7314** по описа за **2010** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по първоначална жалба на В. В. Д. от град С. против Заповед № ЗЦУ 1155/31.08.2010г. издадена от изпълнителния директор на Национална агенция по приходите /Н./ с вх. № 20-00-5195/31.08.2010г. Алтернативно жалбата се поддържа против Заповед № ЗЦУ 1154/31.08.2010г. на изпълнителния директор на Н., с вх. № 20-00-5194/31.08.2010г., с която на жалбоподателя е наложено дисциплинарно наказание „порицание”.

В обстоятелствената част на жалбата и по съществото на спора се поддържа, че дисциплинарната отговорност на служителя е ангажирана незаконосъобразно, по съображения, които систематизирани се свеждат до следното: допуснати съществени нарушения при връчването на акта – на Д. е връчен административен акт с вх. № 20-00-5195/31.08.2010г., който се отнася до неговия колега М. М.; неспазване на преклузивния срок по чл. 94, ал.1 от ЗДСл, считано от датата на съставяне на доклад вх. 94-10-42/24.06.2010г., когато нарушението следва да се счита за открито; нарушения на формата на акта – в заповедта не е посочен реда и срока за обжалването й; невярно е посочено, че жалбоподателят е член на екип 4.

Иска се отмяна на наложеното дисциплинарно наказание.

Ответникът - изпълнителен директор на Н., чрез процесуалния си представител оспорва жалбата и моли да се отхвърли като неоснователна по съображения, изложени в представената по делото писмени бележки. По отношение приложението на чл. 94 от ЗДСл ответникът счита, че двумесечният срок за налагане на дисциплинарно наказание тече от датата на резолюцията, поставена от органа по назначаване върху доклада, изготвен от Б Д Г от 24.06.2010, тъй като това е моментът, в който този орган лично се е запознал с констатациите относно извършените дисциплинарни нарушения и самоличността на нарушителя.

Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Административен съд, С. град като взе предвид доводите на страните и прецени събраните по делото доказателства, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

Жалбата в частта, в която се оспорва Заповед № ЗЦУ 1155/31.08.2010г. /вх. № 20-00-5195/31.08.2010г./ е процесуално недопустима, тъй като жалбоподателят не е адресат на този административен акт и следователно не е активно легитимиран и няма правен интерес да го оспорва. С тази заповед, независимо, че е връчена на Д., според попълнената разписка на последната ѝ страница от представения от жалбоподателя екземпляр, се налага дисциплинарно наказание на друг служител на Н. - М. И. М.. С оглед на изложеното жалбата в тази част следва да се остави без разглеждане, а производството по делото да бъде прекратено на основание чл. 159, т. 4 от АПК.

Предмет на оспорване в настоящото производство е Заповед № ЗЦУ 1154/31.08.2010г. на изпълнителния директор на Н., с която на В. И. Д. е наложено дисциплинарно наказание "порицание". В с.з. на 09.05.2011г. жалбоподателят, чрез процесуалния си представител изрично заявява, че поддържа алтернативно искане съдът да се произнесе по законосъобразността на този административен акт.

От представените по делото препис и оригинал от оспорения акт, както и от сканираното копие на същия, съдържащо оригинал на разписката за връчване, подписана от Д. на 02.09.2010г., преценени във връзка с дадените показания от св. Н. Н. – Н. О. „Оперативно П. в ТД на Н. и св. М. М. – адресат на Заповед № 1155/31.08.2010г. връчена едновременно с тази на жалбоподателя, следва да се приеме, че актът за налагане на дисциплинарно наказание е връчен лично на жалбоподателя на 02.09.2010г. и той е разбрал за наложеното дисциплинарно наказание на тази дата. Съдът не кредитира показанията на св. М., в частта, в която се твърди, че са им връчени разменени заповеди за наказание. В тази връзка съдът съобрази, че последната страница от заповедта, където е разписката за връчване не съдържа името на наказвания служител и лесно може да бъде подменена впоследствие.

С оглед на изложеното, съдът намира за доказано от страна на ответника, обстоятелството, че на датата 02.09.2010г. жалбоподателят е уведомен за наложеното му дисциплинарно наказание и това е началният момент, от който

тече срокът по чл. 149, ал.1 от АПК и изтича на 16.09.2010г. присъствен ден. С оглед на тази дата на връчване жалбата от 17.09.2010г. е подадена извън 14 - дневния срок за обжалване. Но предвид обстоятелството, че оспореният акт, чийто адресат е жалбоподателя и съобщението за неговото издаване не съдържат указания пред кой орган и в какъв срок може да бъде упражнено правото на обжалване, съдът намира, че срокът за оспорването по съдебен ред е удължен на 2 месеца на основание чл. 140, ал.1 от АПК.

Поради това жалбата от 17.09.2010г., поддържана и по отношение на Заповед № ЗЦУ 1154/31.08.2010г. е подадена в рамките на така удължения срок, поради което е *процесуално допустима*.

При разглеждането ѝ по съществото на спора и след проверка на административния акт, предмет на съдебен контрол за законосъобразност, съдът намира следното:

Не е спорно между страните в процеса, че В. Д. изпълнява държава служба на длъжността старши инспектор по приходите в ТД на Н. град С., Дирекция Контрол, О. „, П.. Това се потвърждава и от представените по делото писмени доказателства – Заповед № 851/18.05.2009г. на изпълнителния директор на Н. и акт за встъпване в длъжност от 01.06.2009г.

От представената по делото длъжностна характеристика, връчена на служителя на 26.04.2010г. е видно, че извършването на оперативни проверки съгласно утвърдените процедури и инструкции съобразно данъчното и осигурително законодателство е част от преките му служебни задължения.

Със Заповед № ЗЦУ 1154/31.08.2010г. на изпълнителния директор на Н., на жалбоподателя в качеството му на ръководител на екип му е наложено дисциплинарно наказание „порицание” за следното нарушение: при извършване на повторно възложена проверка във връзка с писмо изх. № 94-00-42 от 25.03.2010 на Б А – зам. изпълнителен директор на Н. до ТД на Н. град С. не е предприел всички необходими действия относно установяване регистрирането и отчитането на плащания в търговски обект с спортна тренировъчна база „Панчарево” на ПФК Ц ЕАД. При проверките не е посетен офиса на ПФК Ц ЕАД с оглед установяване достоверността на декларираните от упълномощеното лице обстоятелства свързани с начина на заплащане от спортистите на консумираните в бюфета в спортна тренировъчна база Панчарево храни и напитки, съгласно изискванията от процедура К 38 „Проверка и наблюдение на обекти”, утвърдена от изпълнителния директор на Н.. При извършването на проверките държавният служител е нарушил принципите на обективността и служебното начало по чл.3 и чл. 5 от ДОПК при установяване на обстоятелства от значение за задълженията и отговорностите на задължените лица. Деянията са квалифицирани като неизпълнение на служебни задължения по чл. 89, ал.2, т.1 от ЗДСл.

Дисциплинарните нарушения са констатирани при проверка извършена от служители на О. Инспекторат, резултатите, от която са обективирани в доклад вх. № 94-00-42 от 24.06.2010г. по описа на ЦУ на Н. на Б Г – директор на

Дирекция „Инспекторат” на Н.

В хода на административното производство на Д. е връчена покана от 18.08.2010г., подписана със запетая за изпълнителен директор за предоставяне на писмени обяснения по реда на чл. 93, ал.1 от ЗДСл във връзка с нарушения визирани в цитирания доклад на инспектората.

Жалбоподателят е дал писмени обяснения вх. № 94-00-42/18.08.2010г.

С покана изх. № 94-00-42/12.08.2010г., подписана от изпълнителния директор на Н. и връчена лично на 16.08.2010г. служителят е уведомен за провеждането на изслушване на 18.08.2010г. по същите въпроси.

За изслушването е съставен протокол от 18.08.2010г., подписан не от лице, различно от наказващия орган видно от поставената пред длъжността и подписа на изпълнителния директор запетая и от жалбоподателя.

Като част от административната преписка по делото са представени и писмените доказателства, удостоверяващи извършени оперативна проверки на ПФК Ц ЕАД, сред които и протокол № 0087052 от 30.03.2010г., съставен от М. М. и В. Д., както и доклад, подписан от същите служители във връзка с извършената проверка.

При така установените факти, настоящият съдебен състав приема от правна страна следното:

Оспореният административен акт за налагане на дисциплинарно наказание е издаден от компетентен орган по смисъла на чл. 92, ал.1 от ЗДСл – изпълнителния директор на Национална агенция по приходите, който съгласно чл. 13, ал.1 от ЗНАП /в приложимата му редакция от ДВ бр. 12/ 2009г., в сила от 1.05.2009г./ е орган по назначаване на държавните служители в агенцията.

При издаването му е спазена предписаната от закона писмена форма, но са допуснати съществени нарушения на изискванията за съдържание по чл. 97, ал.1, т. 5 от ЗДСл.

Съгласно цитираната разпоредба дисциплинарното наказание се налага с мотивирана заповед, която следва да съдържа и описание на извършеното от служителя нарушение, датата и мястото, където е извършено, обстоятелствата, при които е извършено, доказателствата, които го потвърждават /т.4/, както и служебните задължения, които са били виновно нарушени /т. 5/.

В конкретния случай в мотивите на оспорената заповед са изложени подробно действията на органите по приходите, сред които и такива осъществени от жалбоподателя при извършените проверки на ПФК Ц ЕАД, но не е посочено кои конкретни изисквания на процедура К 38 „Проверка и наблюдение на обекти”, утвърдена от изпълнителния директор на Н. като част от служебните му задължения, жалбоподателят не е изпълнил. Описанието на нарушението в тази връзка е дадено бланкетно - не е предприел „всички необходими действия относно установяване регистрирането и отчитането на плащания в търговски обект в спортна тренировъчна база „Панчарево” на ПФК Ц ЕАД”. Не става ясно какво е било дължимото от служителя поведение, така, че бездействието му да бъде определено като нарушение на служебните задължения. В съставения от

жалбоподателя протокол за извършена насрещна проверка е отбелязано, че в проверения обект не е въведено в експлоатация фискално устройство. Това обстоятелство се потвърждава и от констатациите на предходните и последващи проверки в същия обект. Дадените обяснения от Ю В К в хода на проверката, извършена от жалбоподателя, че в обекта не се работи с клиенти, а консумацията се удържа от заплатите на спортистите се потвърждават от констатациите на доклад изготвен от В К и В С – инспектори по приходите в О. Оперативни проверки от 05.01.2010г., така че не е ясно достоверността на кои факти и обстоятелства е следвало да провери допълнително жалбоподателят при извършената от него проверка на 30.03.2010г., включително и чрез посещение на адреса на управление на проверяваното лице.

Нарушението на изискванията за съдържание на акта по чл. 97, ал.1, т. 5 от ЗДСл е съществено, тъй като не само ограничава правото на защита на наказания служител, но и съдебният контрол за наличието на дисциплинарно нарушение, изразяващо се във виновно неизпълнение на служебни задължения по чл. 89, ал.2, т.1 от ЗДСл.

При служебно извършената от съда проверка се констатира и нарушение на процедурата по чл. 93, ал.1 от ЗДСл. Съгласно цитираната норма органът по назначаване преди налагане на дисциплинарното наказание да изслуша служителя и да му даде срок за писмени обяснения, да събере и оцени посочените от него доказателства. Изискването е императивно и не е формално. Наказващият орган е длъжен да получи лични впечатления за извършеното от служителя, които да съобрази при упражняване на дисциплинарната си власт.

В конкретния случай видно от съставения протокол за изслушване, то не е проведено от изпълнителния директор на Н.. Протоколът е подписан от зам. изпълнителния директор на Н., който е възложил и проверката в спортна тренировъчна база „Панчарево” на ПФК „Ц” ЕАД, видно от поставената запетая и положения подпис. В мотивите на оспорения акт е констатирано, че е изслушан, но няма данни и доказателства това да е сторено от изпълнителния директор на Н., в качеството му на орган, компетентен да наложи дисциплинарно наказание.

Задълженията по чл. 93, ал.1 от ЗДСл не могат да бъде изпълнявани по делегация. В случая не се твърди и не се сочат доказателства от страна на ответника, че изслушването е проведено в условията на заместване. Изслушването на служителя и поканата за даване на писмени обяснения от друг орган, включително зам. изпълнителен директор на Н. не може да замени задължението на самия наказващ орган лично да приеме устните и писмени обяснения от държавния служител.

Поради това следва да се приеме, са налице основанията по чл. 93, ал.2 от ЗДСл за отмяна на наложеното дисциплинарно наказание без да се изследва спора по същество.

За пълнота на изложеното следва да се посочи, че възраженията на жалбоподателя за допуснати съществени нарушения на административната

процедура при връчване на акта са неоснователни. От съвкупната преценка на събраните по делото писмени и гласни доказателства, безспорно се установява от страна на ответника, че Д. е уведомен за наложеното му дисциплинарно наказание „порицание”. В този смисъл са и дадените от жалбоподателя обяснения по чл. 176 от ГПК във връзка с чл. 144 АПК. Дори и да се приеме, че му е връчен текст на заповед, която не е адресирана до него, то това обстоятелство бе обсъдено по-горе във връзка с допустимостта на съдебното оспорване. С оглед приетата допустимост на жалбата против Заповед ЗЦУ 1154/31.08.2010г., съдът намира, че правото му на защита не е засегнато до степен, която да обоснове отмяна на акта на това самостоятелно основание, в какъвто смисъл са доводите по съществото на спора.

Доводите на процесуалния представител на жалбоподателя за нарушение на чл. 94, ал.1 от ЗДСл също са неоснователни. При налагане на дисциплинарното наказание е спазен преклузивният 2 – месечен срок от откриване на нарушението, предвид спирането на този срок за времето, през което жалбоподателят е ползвал законоустановен отпуск от 22 дни за периода от 25.06.2010г. до 30.07.2010г. съгласно приложената справка /лист 93 от делото/.

В тази връзка настоящият съдебен състав не споделя доводите в писмените бележки на ответника, че моментът на откриване на нарушението е датата, на която дисциплинарно наказващият орган е поставил резолюция – 02.07.2010г. Нарушението се счита открито тогава, когато от страна на компетентния орган е установено лицето, осъществило с действия или бездействия съответното деяние, времето и място на извършването му. Моментът на откриване на нарушението и нарушителя се установява въз основа на обективно настъпили факти и обстоятелства и не може да е обвързан от поведението на органа по назначаване. В случая това е станало на 24.06.2010г., когато в ЦУ на Н. е постъпил докладът на директора на Дирекция Инспекторат до изпълнителния директор, а не датата на постановената от последния резолюция на 02.07.2010г.

Неоснователността на тези доводи не променя крайния извод, че преклузивният срок е спазен, в хипотезата на чл. 94, ал.3 от ЗДСл, тъй като за периода от 25.06.2010г. до 30.07.2010г. служителът е бил в отпуск, поради което към момента на издаване на заповедта от 31.08.2010г., същият не е изтекъл.

Отново за пълнота на мотивите следва да се отбележи, че от страна на ответника не се установява по безспорен начин извършено нарушение на служебната дисциплина от страна на жалбоподателя, за което да му бъде наложено дисциплинарно наказание „порицание”. Както се посочи по-горе бланкетно описание на деянието като "непредприемане на всички необходими действия" не позволява установяването на конкретно неизпълнение на задълженията по утвърдената процедура К 38. Неспазването на принципите по чл. 3 и чл. 5 от ДОПК също следва да има конкретно проявление в рамките на констатираното поведение на държавния служител. Такова конкретно поведение не е описано в оспорения акт, поради което следва да се приеме, че не се установява неизпълнение на конкретни служебни задължения.

Предвид всичко изложено, съдът намира, че допуснатото нарушение на императивните изисквания за провеждане на дисциплинарното производство по чл. 93, ал.1 от ЗДСл, преценени във връзка с констатираните съществени нарушения на формата на акта по чл. 97, ал.1, т. 5 от същия закон, обосноват краен извод за незаконосъобразност на Заповед № ЗЦУ 1154/31.08.2010г. и основания по чл. 146, т.2 и т. 3 от АПК за нейната отмяна.

При този изход на спора деловодни разnosки на ответника не се дължат. От страна на жалбоподателя не е направено такова искане, поради което съдът не дължи произнасяне по този въпрос.

Така мотивиран и на основание чл. 159, т. 4 от АПК и чл. 172, ал. 2 от АПК, Административен съд, С. град I отделение, 11 състав,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на В. В. Д. от град С. Заповед № ЗЦУ 1154/31.08.2010г. на изпълнителния директор на Н., с вх. № 20-00-5194/31.08.2010г., с която на жалбоподателя е наложено дисциплинарно наказание „порицание”.

ОСТАВЯ БЕЗ РАЗГЛЕЖДАНЕ жалбата на В. В. Д. от град С. против Заповед № ЗЦУ 1155/31.08.2010г. издадена от изпълнителния директор на Национална агенция по приходите /Н./ с вх. № 20-00-5195/31.08.2010г., с която на М. И. М. е наложено дисциплинарно наказание „порицание” и **ПРЕКРАТЯВА** производството по делото в тази част.

Решението в частта, с характер на определение подлежи на обжалване с частна жалба пред Върховен административен съд, в 7 – дневен срок от съобщението до страните за неговото постановяване.

Решението в останалата част подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върховен административен съд, в 14 – дневен срок от съобщението до страните за неговото постановяване.

Съдия: