

РЕШЕНИЕ

№ 977

гр. София, 17.02.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 69
състав**, в публично заседание на 10.02.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Милена Славейкова

при участието на секретаря Грета Грозданова, като разгледа дело номер **12443** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда чл.124, ал.1 от Закона за държавния служител (ЗДСл) във вр. с чл.145 – 178 от Административно - процесуалния кодекс (АПК).

Образувано е по жалба на В. Т. С. със съдебен адрес [населено място], [улица], вх.В, ет.2, офис 8, чрез адв. А. Г., срещу Заповед № ЧР-955 от 30.11.2020 г. на изпълнителния директор на Изпълнителна агенция по околната среда (ИАОС), с която е отстранена от длъжност на основание чл.100, ал.1, т.2 ЗДСл.

В жалбата се излагат съображения за незаконосъобразност на оспорената заповед поради допуснати съществени процесуални нарушения и неправилно приложение на материалния закон. Твърди се неправилно определяне на състава на Дисциплинарния съвет (ДС) при ИАОС и липса на редовно образувано дисциплинарно производство. Сочи се, че Доклад изх.№ 12-00-904 от 12.11.2020 г. на Инспектората към МОСВ, послужил като основание за образуване на дисциплинарното производство, не съдържа данни за конкретни дисциплинарни нарушения, допуснати от В. Т. С.. По този начин, формално със законни средства, се постигал незаконосъобразен резултат – съществено нарушение на правото на труд, установено в чл.16 от Конституцията на Република България. Претендира се отмяна на заповедта и присъждане на разноски.

Ответникът изпълнителен директор на ИАОС оспорва жалбата, чрез юрк. Д. и юрк. Г.. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД – С. град, като прецени доводите на страните във

връзка със събраните по делото доказателства, намира следното от фактическа страна:

Със Заповед № ЧР-673 от 29.11.2019 г. на изпълнителния директор на ИАОС В. Т. С. е назначена на длъжност главен директор на Главна дирекция „Лабораторно-аналитична дейност“ (ГД Л.), считано от 02.12.2019 г.

Със Заповед № 329 от 23.11.2020 г. на изпълнителния директор на ИАОС е назначен ДС при ИАОС, определени са редовни и резервни членове на ДС и са отменени предходни заповеди за определяне на състава на ДС.

Със Заповед № 332 от 23.11.2020 г. на изпълнителния директор на ИАОС на ДС при ИАОС е наредено образуването на дисциплинарно производство срещу жалбоподателката във връзка с данните по Доклад изх.№ 12-00-904 от 12.11.2020 г. на Инспектората към МОСВ.

Видно от Протокол № 1 за проведено заседание на ДС при ИАОС на 24.11.2020 г., след запознаване с Доклад изх.№ 12-00-904 от 12.11.2020 г. на Инспектората към МОСВ, е взето решение за образуване на дисциплинарно производство срещу жалбоподателката и други служители на ИАОС, посочени във визириания доклад, спрямо които също са издадени заповеди на изпълнителния директор на ИАОС от 23.11.2020 г. за образуване на дисциплинарно производство, цитирани в протокола от 24.11.2020 г.

Издадена е оспорената Заповед № ЧР-955 от 30.11.2020 г. на изпълнителния директор на ИАОС, с която жалбоподателката е отстранена от длъжност на основание чл.100, ал.1, т.2 ЗДСл до приключване на образуваното срещу нея дисциплинарно дело.

Видно от ръкописното отбелязване в заповедта, същата е връчена на жалбоподателката на 30.11.2020 г. Жалбата, по която е образувано настоящето съдебно производство, е подадена на 11.12.2020 г. – в срока по чл.149, ал.1 АПК, от легитимирано лице съгласно чл.147 АПК и срещу подлежащ на оспорване индивидуален административен акт съгласно чл.124, ал.1 ЗДСЛ, поради което е процесуално допустима.

Съдът намира за неоснователно възражението на ответника за недопустимост на съдебното производство поради отмяната на оспорената заповед с последваща заповед № ЧР-968 от 29.12.2020 г. на изпълнителния директор на ИАОС. С нея на жалбоподателката е наредено да се яви на работа на 30.12.2020 г. поради приключване на образуваното дисциплинарно производство. Тази заповед няма обратна сила и не заличава последиците от отстраняването на жалбоподателката от длъжност за периода от 01.12. до 30.12.2020 г. предвид допуснатото по силата на чл.124, ал.2 ЗДСЛ предварително изпълнение на акта. За служителя е налице правен интерес от проверка на неговата законосъобразност с оглед възможността да претендира обезщетение по чл.100, ал.4 ЗДСл.

Разгледана по същество жалбата е основателна по следните правни съображения:

В настоящето производство и съгласно чл.168, ал.1 вр. чл.146 АПК съдът проверява законосъобразността на оспорения административен акт, като прецени дали е издаден от компетентен орган и при спазване на установената форма, спазени ли са процесуалните и материалноправни разпоредби по издаването му и съобразен ли е с целта на закона. Съгласно чл.5, ал.2, т.17 и т.21 от Устройствения правилник на ИАОС изпълнителният директор упражнява функциите на орган по назначаването на

държавните служители, респ. дисциплинарно наказващ орган (ДНО) по смисъла на чл.92 ЗДСл. Същият е компетентен по силата на чл.100, ал.1 ЗДСл да отстрани временно от служба държавния служител, поради което следва да се приеме, че заповедта е издадена от компетентен административен орган във връзка с отменителното основание по чл.146, т.1 АПК.

Противно на твърденията в жалбата заповедта е мотивирана от правна и фактическа страна – отстраняването на основание чл.100, ал.1, т.2 ЗДСл е във връзка със Заповед № 332 от 23.11.2020 г. на изпълнителния директор на ИАОС и образувано срещу държавния служител дисциплинарно производство с решение на ДС при ИАОС от 24.11.2020 г.

Разпоредбата на чл.96, ал.1 от ЗДСл задължава ДНО преди да наложи дисциплинарно наказание по чл. 90, ал. 1, т. 4 и 5, да вземе становището на дисциплинарния съвет, който образува дисциплинарно дело по негово нареждане. В случая, това е сторено със Заповед № 332 от 23.11.2020 г. и решение на ДС от 24.11.2020 г. Дисциплинарният съвет е подпомагащ орган, който извършва дисциплинарно разследване като изяснява фактите и обстоятелствата по извършеното нарушение, изслушва при необходимост обясненията на държавния служител и обсъжда представените от него доказателства (чл.96, ал.2 ЗДСл). Неговата дейност приключва с решение по чл.96, ал.3 ЗДСл, което следва да съдържа становище относно наличието на основание за дисциплинарна отговорност, както и относно вида и размера на съответното на извършеното нарушение дисциплинарно наказание. Решението на ДС се представя на ДНО заедно с дисциплинарната преписка (всички събрани в хода на дисциплинарното производство доказателства), който орган е компетентен да наложи дисциплинарно наказание, с което приключва дисциплинарното производство.

В конкретния случай, ответникът не е представил, нито решение на ДС по чл.96, ал.3 ЗДСл, нито акт на ДНО за приключване на образуваното срещу В. Т. С. дисциплинарно производство, както е посочено в негова Заповед № ЧР-968 от 29.12.2020 г. Според твърденията на процесуалния представител на жалбоподателката в о.с.з. на 10.02.2021 г. служебното правоотношение е прекратено, но на друго основание, а не поради наложено дисциплинарно уволнение по чл.90, ал.1, т.5 ЗДСл. Така, образуваното с решение на ДС при ИАОС от 24.11.2020 г. дисциплинарно производство не е приключило с акт по налагане на дисциплинарно наказание. При липсата на такъв заключителен акт на дисциплинарното производство, при евентуално оспорване на който да се провери законосъобразността на дисциплинарната процедура, вкл. по повод определяне на състава на ДС, съдът приема, че е компетентен да стори това в настоящето производство по оспорване на заповедта по чл.100, ал.1, т.2 ЗДСл. Това е така, тъй като отстраняването от длъжност на това основание е именно за целите на образуваното дисциплинарно дело и до неговото приключване. Целта на отстраняването е да се препятства възможността на уличения държавен служител с действията си по служба да влияе на обективността и безпристрастността на дисциплинарното разследване.

В случая, е налице образувано на 24.11.2020 г. дисциплинарно производство и никакви други данни за извършени в него действия на дисциплинарно разследване по чл.96, ал.2 ЗДСл или вземане на отношение относно наличието на дисциплинарно нарушение по смисъла на чл.96, ал.3 ЗДСл. Вместо това, действието на спорното отстраняване от длъжност е отменено със Заповед № ЧР-968 от 29.12.2020 г. с твърдение на ДНО за приключване на образуваното срещу В. Т. С. дисциплинарно

производство, но отново – без представяне на акт, с който е сторено това. При липса на наложено дисциплинарно наказание, такъв акт би следвало да бъде заповед на ДНО за прекратяване на производството по чл.56 АПК, каквато по делото не е представена.

Съвкупната преценка на изложените обстоятелства, а именно пълната липса на активност, както от страна на дисциплинарно разследващия орган, така и на дисциплинарно наказващия орган, навежда съда на извод за материална незаконосъобразност на спорното отстраняване и превратно упражняване на власт – отменителни основания по чл.146, т.4 и т.5 АПК.

По силата на използваното от административния орган основание по чл.100, ал.1, т.2 ЗДСл временното отстраняване от длъжност обслужва целите на образувано срещу служителя дисциплинарно дело. Съдът приема, че тази предпоставка в случая е изпълнена изцяло формално, тъй като липсват данни, не само за приключване на дисциплинарното производство, но и изобщо за неговото провеждане. Всъщност, данните от административната преписка сочат на извод, че всички действия на ДНО са насочени единствено към формално създаване на основание за отстраняване от длъжност на В. Т. С., но подобна злоупотреба с власт е санкционирана в нормата на чл.146, т.5 АПК.

По силата на чл.95, ал.2 ЗДСл дисциплинарният съвет се назначава за срок от 3 години и неговите членове са несменяеми за времето на своя мандат (чл.95, ал.3 ЗДСл). Законодателната цел е ясна – несменяемост на членовете на ДС, което осигурява тяхната безпристрастност и липса на възможност за влияние от страна на ДНО. В нарушение на тези изисквания по делото са представени четири заповеди на ДНО за определяне на състава на ДС при ИАОС за периода от 14.06.2018 г. до 23.11.2020 г. (две години и половина) с данни, че първата заповед от 14.06.2018 г. отменя предходна от 16.05.2018 г. Членовете на ДС могат да бъдат освободени от съвета по тяхно искане, ако бъдат дисциплинарно наказани или бъде прекратено служебното им правоотношение (чл.95, ал.3 ЗДСл), което респ. е основание за неучастието им в ДС. По делото липсват доказателства в тази насока, т.е. за наличие на основания по чл.95, ал.3 ЗДСл за промяна в състава на ДС при ИАОС за 3-годишния мандат на неговата несменяемост по чл.95, ал.2 ЗДСл. Видно от заповедите за определяне на състава на ДС при ИАОС от 2018 г., издадени от изпълнителния директор В. С., като резервен член в него участва А. К., определен със Заповед № РД-750 от 16.09.2020 г. на министъра на околната среда и водите да изпълнява правомощията на изпълнителен директор на ИАОС. Със заповед № 335 от 01.11.2019 г. на Г. Б. - изпълнителен директор на ИАОС, отново в нарушение на срока по чл.95, ал.2 ЗДСл, е определен изцяло нов състав на ДС при ИАОС. Това е сторено и от новия изпълнителен директор А. К. с негова Заповед № 329 от 23.11.2020 г. за определяне на членове на ДС при ИАОС, които са участвали (с един резервен член) при вземане на решението от 24.11.2020 г. за образуване на дисциплинарно производство срещу жалбоподателката.

Подобна честа смяна на членовете на ДС при ИАОС, в нарушение на чл.95, ал.2 и ал.3 ЗДСл, при всяка смяна на изпълнителния директор на агенцията, навежда на извод за превратно упражняване на власт – използване на формално уредена в закона възможност, но не за пряко, пропорционално и съразмерно постигане на законовата цел. Указание в тази насока е и фактът, че съставът на ДС е сменен непосредствено преди образуването на дисциплинарно дело срещу жалбоподателката (един ден преди

това). Това компрометира постигането целта, декларираната от органа в оспорената заповед – провеждане на обективно разследване във връзка с извършени от служителката дисциплинарни нарушения.

В допълнение следва да се посочи, че цитираният в акта Доклад изх.№ 12-00-904 от 12.11.2020 г. на Инспектората към МОСВ, не съдържа данни за допуснати от В. Т. С. конкретни нарушения на служебната дисциплина. Същият е изготвен с цел да се установи има ли допуснати нарушения от служители на ИАОС във връзка с приемане на дейностите по изпълнение на договор № 3759/21.06.2019 г., сключен към дата, когато С. не е била служител на агенцията (назначена е на 29.11.2019 г., считано от 02.12.2019 г.). Голяма част от съдържанието на доклада касае подготовката, планирането и провеждането на процедура за възлагане на обществена поръчка (ОП) с предмет „Извършване на анализ на приоритетни вещества във води от Наредба за стандарти за качество на околната среда за приоритетни вещества и някои други замърсители“, приключила със сключване на договор № 3759/21.06.2019 г. Изрично на стр.5 от доклада е посочено името на М. Б. като главен директор на ГД Л., а на стр. 6 – 13 са посочени имена на служители в периода до сключване на договора от 21.06.2019 г., сред които жалбоподателката логично не съществува. Логично същата не е посочена и при проверката на сключването на договора (стр.13-19) и на неговото изпълнение до определен етап (стр.19 – 37). Името на жалбоподателката не е посочено и в частта от Доклад изх.№ 12-00-904 от 12.11.2020 г., касаеща финансовото обезпечаване на ОП (стр.40 – 43).

Името на жалбоподателката е посочено на стр.38 от доклада във връзка с подписването на Окончателен протокол/Приложение № 2 от 23.07.2020 г. от комисията по Заповед № 212/01.07.2019 г. Установено е, че протоколът носи подпис на директор на ГД Л. – В. С.. Посочено е в доклада, че окончателното изпълнение на договора по доклад на изпълнителя от 21.07.2020 г. е сторено със значително закъснение (при срок до 06.03.2020 г.). Големият обем документи и съдържащата се в тях информация, предвид краткия срок за запознаване от страна на възложителя чрез комисията по Заповед № 212/01.07.2019 г., поставяли под сериозно съмнение обективността на преценката на комисията, в която жалбоподателката не участва. Не било сигурно, дали окончателният протокол за приемане от 23.07.2020 г. бил достигнал до знанието на възложителя – изпълнителен директор на ИАОС.

Посочването на В. С. на стр.44 от доклада, като положила подпис за съгласуване на план за финансиране, изготвен от Г. И., въз основа на решение от 05.04.2019 г. не съдържа конкретни данни за нейно поведение, указващо на извършено дисциплинарно нарушение в някоя от хипотезите на чл.89, ал.2 ЗДСл.

Съставомерното поведение на С. е посочено на стр.47 от Доклад изх.№ 12-00-904 от 12.11.2020 г. като едно от лицата, подписали и съгласували окончателен протокол от 23.07.2020 г. по приемане на изпълнението на договор № 3759/21.06.2019 г., съставен от комисията, назначена със Заповед № 212/01.07.2019 г. на изпълнителния директор на ИАОС. Това отново е сторено без да се посочат конкретното отношение или поведение на служителката към договор, сключен на 21.06.2019 г., за чието изпълнение следи комисия, назначена със Заповед № 212/01.07.2019 г.

В Доклад изх.№ 12-00-904 от 12.11.2020 г. е дадена препоръка за предприемане на действия по ангажиране на дисциплинарната отговорност на В. Т. С. – в качеството ѝ на главен директор на ГД Л. при ИАОС за допуснати нарушения при подготовка и изготвяне на документацията по ОП, включително изготвяне на техническа

документация, проект на договор и договор за обществена поръчка № 3759/21.06.2019 г. и приемане на работата по изпълнението му.

Изложеното формално фактическо основание, съдържащо се в препоръката на Доклад изх.№ 12-00-904 от 12.11.2020 г., не освобождава дисциплинарно наказващия орган от извършване на коректна преценка за наличието на материалноправно основание за образуване на дисциплинарно производство, т.е. достатъчно данни за извършено конкретно нарушение на служебната дисциплина по чл.89, ал.2 ЗДСл. Доколкото дисциплинарната отговорност е строго лична, посочените в доклада от 12.11.2020 г. действия на С. по подписване на съгласувателен документ – окончателен доклад от 23.07.2020 г., изготвен от нарочна комисия за това, не разкрива състав на конкретно дисциплинарно нарушение по чл.89, ал.2 ЗДСл.

При липса на акт на ДНО за приключване на дисциплинарното производство, проверката на законосъобразността на неговото образуване следва да се извърши в настоящето съдебно производство, доколкото е тясно свързана с фактическия състав по чл.100, ал.1, т.2 ЗДСл – отстраняването е по повод на образувано дисциплинарно производство. Въз основа на изложеното е дължим извод, че незаконосъобразно образуваното дисциплинарно производство (при липса на данни за конкретно дисциплинарно нарушение и от неправилно формиран състав на ДС при ИАОС) не може да бъде материалноправно основание по чл.100, ал.1, т.2 ЗДСл за отстраняване. Налице е самостоятелно отменително основание по чл.146, т.4 АПК.

Дори да се застъпи обратно становище, че преценката на ДНО по образуване на дисциплинарното производство, респ. по отстраняване на служителя на основание чл.100, ал.1, т.2 ЗДСл, е такава по целесъобразност и не подлежи на съдебен контрол, то по вече изложените съображения заповедта е издадена при превратно упражняване на власт и несъобразяване с преследваната цел - самостоятелно отменително основание по чл.146, т.5 АПК. Това е така, тъй като липсата на предприети действия по дисциплинарно разследване и наказание изцяло компрометира обявената цел – необходимост от провеждане на обективно разследване на допуснати дисциплинарни нарушения.

Отстраняването от длъжност, през който период служителят не получава възнаграждение (чл.100, ал.3 ЗДСл), има изключително тежки последици за него, свързани с упражняване на основно, конституционно установено право на труд (чл.16 от Конституцията). Неговото ограничаване несъмнено следва да бъде сторено при внимателна преценка на съразмерността и пропорционалността на намесата в личната сфера на индивида. При действието на АПК административните органи следва да упражняват правомощията си по разумен начин, добросъвестно и справедливо (чл.6, ал.1 АПК). Уреденият в тази норма принцип на съразмерност изисква да се установи причината за намесата (легитимна, законоустановена цел) и съобразно нея да се предприемат най-адекватните мерки и приложат най-подходящите средства, така че балансът между двете (резултатът от намесата) да е възможно най-щадящ – за засегнатото лице (чл.6, ал.2 АПК), по отношение на третите лица (чл.6, ал.3 АПК), най-икономично осъществим и най-благоприятен за държавата и обществото (чл.6, ал.4 АПК). Същият е приложим при издаване на всеки ИАА и изисква преценка на баланса между средствата на административната намеса (в случая чрез отстраняване на служителя) и причината за тази намеса – нейната легитимна цел (в случая – обективност и безпристрастност на дисциплинарното разследване). Посочи се вече, че тези критерии за провеждане на дисциплинарното производство не са спазени –

определеният в нарушение на принципите по чл.95, ал.2 и ал.3 ЗДСл ДС не е безпристрастен дисциплинарно разследващ орган, а пълната липса на дисциплинарно разследване изобщо не поставя въпроса за неговата обективност. Изложеното обосновава нарушение на принципа по чл.6 АПК, изразяващо се в това, че намесата в основното право на труд на служителя не се е ограничила до най-необходимото за постигане на легитимно преследваната цел, така че, използваните средства да увреждат в най-малка степен. Спрямо служителката е приложена изключително ограничаваща административна тежест – остраниена е от длъжност, в резултат на което е загубила средствата си за препитание, в преследване на цел, която не се е състояла (поради липса на реално проведено дисциплинарно производство) и обективно не е довела до декларираната цел – обективно разследване на дисциплинарно нарушение. Изложеното обосновава отмяна на оспорената заповед като незаконосъобразно на основание чл.172, ал.2 АПК.

При този изход на спора и на основание чл.143, ал.1 АПК на жалбоподателката следва да се присъдят сторените в производството разноски за адвокатско възнаграждение в размер на 500 лв.

В жалбата се съдържа искане за присъждане на обезщетение по чл.100, ал.4 ЗДСл, което се разглежда по реда на ЗОДОВ. Съдът намира, че съдебното производство по иска с правно основание чл.100, ал.4 ЗДСл следва да изчака изхода от съдебното производство, образуване по жалба срещу законосъобразността на оспорената заповед. Съгласно чл.206, ал.2 АПК разглеждането на отделения иск следва да продължи след влизане в сила на решението за отмяна на акта. Изложеното е основание за отделяне на иска по чл.100, ал.4 ЗДСл за разглеждането му в отделно съдебно производство.

Водим от горното АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - С. град, I-во отделение, 69-и състав,

Р Е Ш Е Н И Е :

ОТМЕНЯ по жалба на В. Т. С. със съдебен адрес [населено място], [улица], вх.В, ет.2, офис 8, чрез адв. А. Г., Заповед № ЧР-955 от 30.11.2020 г. на изпълнителния директор на Изпълнителна агенция по околната среда, с която е отстранена от длъжност на основание чл.100, ал.1, т.2 ЗДСл.

ОСЪЖДА Изпълнителната агенция по околна среда, [населено място], [улица], да заплати на В. Т. С. със съдебен адрес [населено място], [улица], вх.В, ет.2, офис 8, чрез адв. А. Г., на основание чл.143, ал.1 АПК сторените в производството разноски за адвокатско възнаграждение в размер на 500 лв.

ОТДЕЛЯ иска с правно основание чл.100, ал.4 ЗДСл, предявен от В. Т. С. срещу Изпълнителна агенция по околната среда за разглеждането му в отделно съдебно производство от АССГ.

ДА СЕ ДОКЛАДВА на председателя на АССГ отделения иск за образуване на самостоятелно съдебно производство по него.

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

СЪДИЯ:

