

РЕШЕНИЕ

№ 4713

гр. София, 08.07.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 25 състав,
в публично заседание на 14.02.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Боряна Петкова

при участието на секретаря Мая Миланова, като разгледа дело номер **9996** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145 - чл.178 от Административно-процесуалния кодекс (АПК).

Образувано е по жалба на адв. М. П., като пълномощник на В. Д. С. от [населено място], срещу ЗАПОВЕД №8121к-10770/07.10.2021г. на министъра на вътрешните работи. С оспорвания акт, на основание чл.165, ал.1, ал.2, предл. 2^{по}, ал.3 и ал.5 от Закона за министерството на вътрешните работи (ЗМВР) комисар В. Д. С. – началник на 02^{по} Районно управление (РУ) на Столичната дирекция на вътрешните работи (СДВР) е временно преназначен на ръководна длъжност „началник на отдел“ в Отдел „Охранителна полиция“ при Областната дирекция на Министерството на вътрешните работи (ОД на МВР) – [населено място].

Жалбоподателят претендира за недействителност на оспорвания административен акт като постановен в нарушение на материалния и на процесуалния закон. Поддържа, че в противоречие с нормата на чл.165, ал.1 ЗМВР е бил преназначен на по-ниска по ранг длъжност от тази, която заема. Смята, че посочените в административния акт мотиви за преназначаването му не съответстват на действителните съображения които са провокирали издаването на процесната Заповед и не кореспондират с публичните изявления на административния орган. Чрез процесуалния си представител адв. П. моли съда да отмени Заповед №8121К-10770/07.10.2021г. и да осъди ответника да му възстанови сторените разноски по водене на делото. Претендира също на адв. П. да бъде присъдено адвокатско възнаграждение по чл.38, ал.1, т.1 от Закона за адвокатурата (ЗА).

Ответникът – МИНИСТЪР на вътрешните работи, оспорва жалбата. Чрез процесуалния си представител юрк. Д. Б. поддържа, че Заповед №8121К-10770/07.10.2021г. е законосъобразен административен акт и не са налице сочените основания за отмяна. Не претендира за разноски. Доводи за неоснователност на жалбата излага и в представени по делото писмени бележки по същество на спора.

СЪДЪТ, след като обсъди доводите на страните и събраните по делото писмени доказателства, приема за установено от фактическа и правна страна следното: Жалбата е ПРОЦЕСУАЛНО ДОПУСТИМА.

Насочена е срещу индивидуален административен акт, който по аргумент от чл.165, ал.6 ЗМВР подлежи на съдебен контрол за законосъобразност. Подадена е в преклузивния срок за оспорване, от активно легитимирано лице, чиито права и законни интереси са непосредствено засегнати от административния акт.

Разгледана по същество жалбата е ОСНОВАТЕЛНА.

Като взе предвид изложените от жалбоподателя оплаквания и извърши проверка на оспорвания акт, на всички основания за законосъобразност, съдът достигна до следните изводи:

Заповед №8121К-10770/07.10.2021г. е издадена от компетентен административен орган, в кръга на правомощията му, съгласно чл.14, ал.1 от Наредба №8121з-310/17.07.2014г. за преназначаване на държавните служители в Министерството на вътрешните работи (Наредба №8121з-310) във вр. с чл.158, т.1 ЗМВР.

Настоящият решаващ състав намира обаче, че по същество актът не е мотивиран и е издаден в противоречие с целта на закона.

С разпоредбата на чл.165, ал.1 и ал.3 ЗМВР е предвидена възможност за временно преназначаване на държавен служител за срок до една година на същата или на по-висока вакантна длъжност до заемането ѝ или при отсъствие на титуляря над 30 дни при условия и по ред, определени с Наредба на министъра на вътрешните работи (в случая Наредба №8121з-310). Според ал.2 на чл.165 ЗМВР временното преназначаване се извършва със съгласието на служителя, освен в случаите на мотивирана служебна необходимост.

Именно втората хипотеза на чл.165, ал.2 ЗМВР е правното основание за издаване на процесната Заповед. При това на доказване от страна на ответника подлежат юридическите факти, представляващи проявление на поддържаната служебна необходимост и именно тези юридически факти представляват фактическо основание за издаване на акта. Тяхното посочване е задължителен елемент от съдържанието на административния акт (арг. от чл.59, ал.2, т.4 АПК), доколкото наличието им поражда компетентността на административния орган да измени едностранно, макар и временно, съществен елемент от съдържанието на служебното правоотношение на държавния служител - мястото на работа, поради наличие на служебна необходимост. Според определението дадено в §1, т.23 от Допълнителните разпоредби (ДР) на ЗМВР "служебна необходимост" е налице при извънредни промени в оперативната обстановка, състоянието на престъпността и обществения ред, нормативни промени и/или промени във функционалните задължения на структурите. При това фактическите основания за издаване на процесната Заповед следва да се състоят в излагане на факти от обективната действителност, които сочат за наличие на поне една от изброените хипотези: „извънредни промени в оперативната обстановка,

състоянието на престъпността и обществения ред" и/или "нормативни промени" и/или "промени във функционалните задължения на структурите".

Реално такива факти не са посочени в оспорвания административен акт. В обстоятелствената част на Заповедта е изложено, че при постановяването ѝ е била отчетена усложнената оперативна обстановка на територията на цялата страна и в частност на област Б., както и очертаващите се в следващите месеци извънредни промени в състоянието на обществения ред в условията на предстоящи избори за президент и Народно събрание (НС). Изложени са доводи относно водещата роля на Отдел „Охранителна полиция“ при осъществяване дейността на Областната дирекция на МВР. Както административният акт, така и предхождащата го Докладна записка с рег. №244р-25120/06.10.2021г. И двата документа не съдържат каквито и да било конкретни обстоятелства свързани с извънредни промени в оперативната обстановка, състоянието на престъпността и/или обществения ред на територията на област Б., от които да се направи обосноваван извод за наличие на "служебна необходимост" по смисъла на §1, т.23 ДР ЗМВР. Общото позоваване на усложнена оперативна обстановка на територията на страната и в частност на територията на област Благоевград, без да са указани конкретни факти и обстоятелства от които това усложнение произтича, както и изтъкването на очаквани „извънредни“ промени в състоянието на обществения ред във връзка с предстоящите избори за президент и Парламент, не съставлява фактически основания за издаване на Заповедта, респективно - не представлява излагане на мотиви по смисъла на чл.59, ал.2, т.4 АПК, а и на изричната нормата на чл.14, ал.2 от Наредба №8121з-310.

Липсата на фактически основания от една страна накърнява правото на защита на адресата на акта, тъй като осуетява възможността му да се снабди с относимите доказателства във връзка с поддържаните от административния орган фактически обстоятелства, а от друга - пречатства съдебния контрол за законосъобразност административния акт.

Безспорно преценката за "служебна необходимост" е предоставена на оперативната самостоятелност на административния орган при издаването на акта по чл. 165 ЗМВР, но последният подлежи на съдебен контрол за законосъобразност. Допустимостта на съдебния контрол върху административен акт, издаден при оперативна самостоятелност, следва от общата разпоредба на чл.169 АПК. В обхвата на проверката, освен притежава ли органът оперативна самостоятелност, се включва и въпросът за основанията, наложили избора на конкретното решение. Доколкото правото на преценка на органа не е безконтролно, а се подчинява на принципите на законност и съразмерност – чл.4, ал.2 и чл.6 АПК, изборът на един от два или повече законосъобразни начина за решаване на случая предопределя съответствието на заповедта с целта на закона – чл.146, т.5 АПК. Контролът върху самия избор предполага нарочни съображения в акта, които го обосновават. Недопустимо е мотивите на взетото решение да бъдат извеждани от съда по предположение. Неспазването на изискването за излагане на мотиви, когато органът е овластен да реши въпроса по свободна преценка, съставлява основание за отмяна на административния акт според Тълкувателно решение (ТР) №4/22.04.2004г. по тълк. дело №ТР-4/2002г. Съгласно т.2 от ТР №4/2004г. в случаите, когато административният орган е овластен да реши въпроса по свободна преценка, необсъждането на възраженията и обясненията на заинтересованите граждани и организации, които пряко касаят решавания въпрос, и/или неизлагането на мотиви

съставляват основания за отмяна на административния акт по смисъла на чл.12, т.2 и т.3 от Закона за върховния административен съд (ЗВАС) във вр. с чл.11, ал.1 и чл.15, ал.1 и ал.2, т.3 от Закона за административното производство (З.). В мотивите на ТР е прието, че въпреки предоставеното от закона право на действие при оперативна самостоятелност неизлагането на мотиви по въпроса защо е избрано едно от няколкото възможни законосъобразни решения и/или необсъждането на възраженията и обясненията на заинтересованите граждани и организации, които пряко касаят решавания с административния акт въпрос, съставляват съществени нарушения на административно-производствените правила и са основания за отмяната на акта. Актът се проверява по съдебен ред за неговата законосъобразност, а тя освен преценката дали органът не е нарушил съответните законови рамки включва в себе си и отговор на въпроса дали той не е упражнил превратно така предоставеното му право на оперативна самостоятелност и съответства ли взетото решение на целта на закона. ТР № 4/2004 г. на ВАС не е загубило действието си, тъй като изискванията за уведомяване на заинтересованите страни и обезпечаването на възможността им за обяснения и възражения, съответно обсъждането им от органа и излагането на мотиви са установени и в АПК – чл.26, чл.35, чл.59, ал.2, т.4, чл.168, ал.4 и чл.169. След като нормата на чл.165, ал.1 ЗМВР не установява изрично нещо различно, то приложение намира общият процесуален закон – АПК.

В случая административният орган не е изпълнил задължението да мотивира избора си едностранно, временно да преназначи служителя С. на друга вакантна длъжност. Изложените в Заповедта доводи, че преназначаването се налага от усложнена оперативна обстановка на територията на цялата страна и в частност в област Б. и с оглед очаквани извънредни промени в състоянието на обществения ред в условията на предстоящи избори, не покрива изискването за надлежно мотивиране на акта, тъй като не носи никаква конкретна информация относно твърдените извънредни промени в оперативната обстановка и обществения ред на територията на област Б.. Преназначаването следва да е за преодоляване на извънредни, стоящи извън волята на органа непредвидими и непредотвратими събития, очертани от нормата на § 1, т.23 ДР ЗМВР, поради което и оспорваната Заповед не съответства и на целта на закона. За пълнота на мотивите следва да бъде отбелязано, че правомощието на органа по назначаването да определи на служителя друго място на изпълнение на дейността може да се реализира при условията на чл.181а, ал.1 ЗМВР – чрез командироване, което обаче е за срок не-по дълъг от 30 календарни дни, които законът определя като достатъчни за преодоляване на служебната необходимост, породена от тези непредвидими и непреодолими събития.

По изложените доводи настоящият решаващ състав на съда приема, че Заповед №8121К-10770/07.10.2021г. е незаконосъобразен административен акт и като такъв следва да бъде отменена.

При този изход на спора и на основание чл.143, ал.1 АПК на жалбоподателя се дължат разноски в размер на 10 (десет) лева за държавна такса. Основателно е и искането на жалбоподателя за присъждане на разноски и за адвокатско възнаграждение, на основание чл.38, ал.1, т.3 ЗА във вр. с чл.8, ал.2, т.3 от Наредба №1/2004г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения, в размер на 400 (четристотин) лева.

Така мотивиран и на основание чл.172, ал.2 АПК, АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. -

град, Второ отделение, 25^{-ти} състав,

РЕШИ

ОТМЕНЯ ЗАПОВЕД №8121к-10770/07.10.2021г. на министъра на вътрешните работи.

ОСЪЖДА Министерството на вътрешните работи, представлявано от министъра, с адрес: 1000 С., [улица], да заплати на В. Д. С., ЕГН [ЕГН], с адрес: [населено място],[жк], [жилищен адрес] сумата 10 (десет) лева – разноски по адм. дело №9996/2021г.

ОСЪЖДА Министерството на вътрешните работи, представлявано от министъра, с адрес: 1000 С., [улица], на основание чл.38, ал.1, т.3 от Закона за адвокатурата, да заплати на адвокат М. И. П. от С. адвокатска колегия, ЕГН [ЕГН], сумата 400 (четиристотин) лева за адвокатско възнаграждение по адм. дело №9996/2021г.

РЕШЕНИЕТО подлежи на касационно обжалване пред Върховния административен съд на РБългария в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

СЪДИЯ

Боряна Петкова