

РЕШЕНИЕ

№ 1101

гр. София, 22.02.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 53 състав,
в публично заседание на 08.02.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Стефан Станчев

при участието на секретаря Валентина Христова и при участието на прокурора Куман Куманов, като разгледа дело номер **8404** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по повод жалбата на Л. Н. Т. срещу Заповед № ЧР-01-277/06.08.2021 г. на министъра на правосъдието. С оспорваната заповед, служебен министър на правосъдието по предложение на заместник министър е прекратено служебното правоотношение на жалбоподателя, за длъжност „директор“ на „дирекция „Съвет по законодателство“ в министерство на правосъдието, считано от 09.08.2021 г. Правното основание за издаване на заповедта е докладната записка на зам. министър на правосъдието, чл. 107, ал. 1, т. 7 във вр. чл. 7, ал. 1, т. 6, чл. 108 от ЗДСл. В жалбата се извеждат оплаквания за наличие на отменителните основания по чл. 146 от АПК. Искането е за отмяна на заповедта, предмет на оспорване, присъждане на обезщетение, присъждане на разноски.

Ответник – министър на правосъдието, чрез процесуален представител оспорва жалбата, иска се от името на министъра отхвърлянето ѝ, прави се възражение за прекомерност на адв. възнаграждение и се претендира юрк. възнаграждение.

Прокурор от СГП дава заключение, че жалбата е основателна.

Възраженията му срещу жалбата са, че при назначаване на жалбоподателя на длъжността „директор на дирекция „Съвет по законодателство“ не е спазено изискването по чл. 14, ал. от ЗА за заемане на определена длъжност при минимална степен на завършено образование и професионален опит или ранг; органът по назначаване не е спазил изискването по преценка ръководните възможности в администрацията на жалбоподателя, при преценка на професионалния му опит по

изискванията на чл. 5 от НПКДА; не може да се зачита като професионален опит стажът на Т. като адвокат, тъй като дейността на адвокат не може да се приравни с дейността на ръководна длъжност.

Софийски градски административен съд, в този съдебен състав, след като обсъди доводите на страните и приетите по делото доказателства, приема за установено следното.

Оспорва се заповед на служебен министър на правосъдието, заповед за прекратяване на служебно правоотношение. Заповедта е връчена срещу подпис на жалбоподател на 06.08.2021 г. Подадена в администрацията на органа на 18.08.2021 г., както се сочи в съпроводителното писмо – в срока по чл. 149 от АПК. Подадена е от страна с пряко засегнати права и интереси, която има неспорим правен интерес да обжалва издадения срещу него административен акт.

Административният акт е издаден в изискуемата писмена форма. Решението съдържа всички изискуеми реквизити, предвидени в чл. 59, ал. 2 АПК, включително фактическите и правни основания за негово издаване. Волята на органа е обективирана в диспозитивна част, като решението съответства на изложените мотиви. Не се доказва наличие на порок във формата на акта, представляващ самостоятелно основание за неговата отмяна по смисъла на чл. 146, т. 2, вр. чл. 59, ал. 2, т. 4 АПК.

Съгласно изискванията на чл. 168, ал. 1 от АПК, при служебния и цялостен съдебен контрол за законосъобразност, съдът извършва пълна проверка на обжалвания административен акт относно валидността му, спазването на процесуалноправните и материалноправните разпоредби по издаването му и съобразен ли е с целта, която преследва законът, т. е. на всички основания, визирани в чл. 146 от АПК. При преценката си, съдът изхожда от правните и фактическите основания, посочени в оспорвания индивидуален административен акт, представената административна преписка и събраните по делото доказателства. При проверката на административния акт, съдът не е обвързан от основанията, въведени от оспорващия, нито от неговото искане. Съдът следва да отмени или обяви за нищожен акта и ако констатира порок, който оспорващият не е посочил.

Оспорваната заповед е издадена от компетентен по закон орган. Служебното правоотношение е възникнало със заповед на органа по назначаване – министъра на правосъдието и е прекратено от този орган.

При издаването на заповедта, министърът на правосъдието не е приложил относимите разпоредби към момента на възникване на служебното правоотношение - 09.05.2016 г. - тъй като именно това е моментът, в който трябва да се изследва дали жалбоподателят отговаря на материалните изисквания на закона за заемане на длъжността. Така например чл. 7, ал. 1, т. 6 от ЗДСл в редакцията си към тази дата гласи, че за държавен служител може да бъде назначено лице, което: „отговаря на специфичните изисквания, предвидени в нормативните актове за заемане на съответната длъжност". В заповедта си министърът на правосъдието е цитирал допълнената разпоредба на чл. 7, ал. 1, т. 6 от ЗДСл в редакцията ѝ от ДВ, бр. 57 от 22.07.2016 г., т.е. след възникване на правоотношението на жалбоподателя, а именно: за държавен служител може да бъде назначено лице, което: „отговаря на минималните изисквания за степен на завършено образование и ранг или професионален опит, както и на специфичните изисквания, предвидени в нормативните актове за заемане на съответната длъжност“.

Абсолютно същото се отнася и до другата тълкувана от административния орган

норма - чл. 14, ал. 1 от Закона за администрацията (ЗА). Приложимата към момента на възникване на правоотношението редакция на разпоредбата е тази от ДВ. бр. 95 от 28 Октомври 2003г., която гласи: „За заемане на определена длъжност в администрацията са необходими задължителна минимална степен на завършено образование и професионален опит“. Едва след встъпването в длъжност на г-н Т., с ДВ. бр. 57 от 22 Ю. 2016 г., нормата на този член е изменена в редакцията цитирана от ответната страна, а именно: „За заемане на определена длъжност в администрацията са необходими задължителна минимална степен на завършено образование и професионален опит или ранг“.

Служебното правоотношение е от 09.05.2016 г., когато жалбоподател е встъпил в длъжност, съгласно заповед на министър на правосъдието за назначаването му като държавен служител. В съответствие с изискването на чл. 10, ал. 1 от ЗДСл, в редакция към 09.05.2016 г. назначаването на жалбоподателя на държавна служба е след задължително проведен конкурс. Не е от съществено значение дали е имало или не основания да се отмени конкурса, а в тази насока страните не спорят, както и това не е основание, сочено в обжалваната заповед.

Безспорно е, че към дата на подаване на документи за участие в провеждане на конкурса, жалбоподателят е бил лице, упражняващо свободна професия – адвокат. Не е спорно, че дейността е юридическа, условие да придобие адвокатски права е завършено висше образование, да има придобита юридическа правоспособност по реда на глава четиринадесета от Закона за съдебната власт. „Юридически стаж“ е времето, през което лицето е работило на длъжност или упражнявало професия, за която се изискват юридическо образование и правоспособност. От представено от съвета на САК удостоверение е установено, че жалбоподател е вписан за адвокат в колегията от 15 октомври 2003 г. Към дата на подаване на документи за участие в конкурса за позицията „директор“ в „дирекция „Съвет по законодателство“ жалбоподателят има над 12 години юридически стаж, което е установено при преглед на документите му за участие в конкурса и е установено в това производство. Дори да се приеме, отчетеното в оспорваната заповед и докладната записка към нея, осигурителния стаж, ако административния орган съобразява него за професионален опит е над 7 години към провеждането на конкурса. Следва и извод, че към дата на възникване на служебното правоотношение – м. август 2016 г. жалбоподател има: завършено висше юридическо образование, юридически стаж над 12 години, осигурителен стаж над 9 години. Налице е предпоставката по чл. 7, ал. 1, т. 6 от ЗДСл - отговаря на минималните изисквания за степен на завършено образование и ранг или професионален опит, както и изискването по чл. 7, ал. 5 от ЗДСл - На ръководни длъжности могат да бъдат назначавани само лица с висше образование. По отношение изискването за професионален опит – колкото бравурно да звучи този термин, той е въведен в К. като изискване за стаж. Изискването за длъжността „директор в дирекция в министерство“ е 7 години „професионален опит“, сравнен с юридическия стаж на жалбоподателя – безспорно установен като достатъчен за да покрие изискванията по чл. 7, ал. 1, т. 6 от ЗДСл. Следва да се посочи, че в изискването на т. 6 от разпоредбата кумулативно изискването е за „(1)степен на завършено образование и (2)ранг или професионален опит“. Ранг или професионален опит е в условие на алтернативност – по преценка на органа по назначаване. Няма законодателно задължение при назначаване на държавна служба назначавания да е с „ранг“.

Органът по назначаване е съобразил и действащата тогава разпоредба на чл. 2, ал. 2 и

3 от НПКДА – за придобит юридически стаж, каквото е изискването и по дл. характеристика и за доказан професионален опит – Професионален опит се доказва с официални документи за: ... осигурителен стаж. След като няма задължение, органът по назначаване може да назначи държавен служител, който да има професионалния опит според длъжността за която кандидатства или ще бъде назначен. Професионалният опит е императивно посочен за съответната длъжност – т. 13 от К. в редакцията към м. май, 2016 и в сега действащата.

Според издателя на обжалваната заповед необходимият за заемането на длъжността „директор“ на дирекция „Съвет по законодателство“ минимален професионален опит от 7 години следвало да бъде формиран от времето, през което кандидатът е извършвал дейности по ръководство и управление, тъй като длъжността е от ръководно ниво ЗБ и принадлежи към ръководните длъжности в администрацията. Обоснован е извод, че опитът на г-н Т. като адвокат не може да се „зачете“, тъй като не съдържа „ръководни функции“. Ако бъде възприета тезата на ответника това би означавало, че никое лице не може да бъде назначено на ръководна длъжност в държавната администрация изначално, поради липсата на професионален опит на ръководна длъжност. Такава е и константната съдебна практика на Върховния административен съд по сходни казуси (напр. Решение № 1463 от 04.02.2019 г. по адм. д. № 8397/2018 г. на Върховния административен съд, Решение № 8820 от 23.07.2021 г. по адм. д. № 11546/2020 г. на Върховния административен съд). Не съществува нормативен акт, в който да се съдържат специфични изисквания за стаж на ръководни длъжности по отношение на процесната длъжност „директор“ на дирекция „Съвет по законодателство“ в министерство на правосъдието.

Стажът, придобит като адвокат следва също да се приеме като професионален опит въз основа сравнение на задълженията по длъжностната характеристика на длъжността към дата на назначаване. Част X от длъжностната характеристика, подписана от жалбоподателя на 09.05.2016 г. поставя „изисквания за заемане на длъжността“, които не въвеждат като изискване държавния служител към дата на назначаването да е бил на държавна служба и да е заемал ръководна длъжност. Нито длъжностната характеристика, нито ЗДСл въвежда такова изискване към кандидат за заемане на ръководна длъжност. Основните изисквания към всяка длъжност в администрацията се определят със закон – чл. 14, ал.2 вр. ал.1 от Закона за администрацията. Минимално необходимите изисквания за заемане на длъжността се определят в длъжностното разписание, а с устройствения правилник на всяка администрация могат да се определят и допълнителни специфични изисквания – чл. 14, ал.3 ЗА. Според устройствения правилник на МП, за дирекция „съвет по законодателство“ специфични изисквания не се въвеждат. Длъжностната характеристика има вторично значение и в нея са описани подробно функциите на длъжността, задачите и задълженията, които са ѝ присъщи и посочени в длъжностното разписание, възпроизвеждат се нормативноустановените изисквания, както и специфичните изисквания за заемане на длъжността, въведени по преценка на органа по назначаването. Този извод следва и от чл. 2 на Наредбата за прилагане на класификатора на длъжностите в администрацията, която съдържа дефиниция на понятието „длъжност“ и указва съдържанието на длъжностната характеристика.

В обжалваната заповед се излагат незаконосъобразни доводи, което съдът отчита като субективизъм. Това, че жалбоподателят е бил назначен за първи път на държавна и ръководна служба, съгласно К., при спазени изисквания за назначаване след проведен

конкурс; висше образование, като изискване за постъпване на ръководна служба, вече посочено от съда; налични години стаж по специалността, така както изисква К. за съответната длъжност и задължение за органа по назначаване по реда на чл. 35б, ал. 2 от ЗДСл - Органът по назначаването е длъжен да осигури обучението на лицата по ал. 1 в тримесечен срок от встъпването им в длъжност, а ал. 1 - На задължително обучение подлежат постъпилите за първи път на държавна служба, както и назначените за първи път на ръководна длъжност държавни служители, изключва приетото от ответника, че към дата на назначаване жалбоподателят не отговаря на изискванията. Напротив, при липса на нормативно наложени ограничения, както и това, че не е необходимо да има стаж за ръководна длъжност преди назначаването на държавен служител за първи път, съдът не намира да са допуснати нарушения към дата на назначаването, които след пет години да се ревизират за сметка на служебното правоотношение между министър на правосъдието и служителя.

Основна предпоставка за прекратяване на служебното правоотношение по чл. 107, ал. 1, т. 7 във вр. с чл. 7, ал. 1, т. 6 ЗДСл, е държавният служител да е назначен при неспазване на условията по чл. 7 и нарушението да съществува и към момента на прекратяване на правоотношението. Първото условие не се установи. Второто, неспазването на условията на чл. 7, ал. 1, т. 6 от Закона да съществуват и към 21.08.2021 г. В оспорваната заповед, ответник изпада в противоречие, като отчита, че към дата на прекратяване на служебното правоотношение Т. е придобил ранг IV старши, но заради това, че бил незаконосъобразно назначен, това не санирало заповедта за назначаване на длъжност с ранг „V старши“. Съгласно чл. 36, ал. 2 от ЗДСл, повишаването в държавна служба се осъществява чрез последователно преминаване в по-висок ранг или длъжност. Съдът прие, че изискванията по назначаването на жалбоподателя са спазени, а от това следва, че след като към дата на постъпване на държавна служба кандидатът отговаря на условията, няма как пет години след това да не отговаря, още повече, че йерархично е преминал в по висок ранг.

Съгласно чл. 107, ал.1, т.7 ЗДСл органът по назначаването прекратява служебното правоотношение без предизвестие, когато държавният служител е назначен при неспазване на условията по чл. 7 ЗДСл и нарушението съществува към момента на прекратяване на правоотношението. Нормата на чл. 7 ЗДСл, към който чл. 107, ал.1, т.7 ЗДСл препраща, определя условията, положителни и отрицателни, на които трябва да отговаря едно лице, за да бъде назначено за държавен служител. Тъй като те са самостоятелни, всички те следва да са едновременно изпълнени, за да възникне валидно служебно правоотношение, което да е непрекътимо по чл. 107, ал.1, т.7 ЗДСл. Служебното правоотношение е възникнало легитимно, в съответствие със законовите изисвания към м. май 2016 г. което е прието от съда за бесспорно и доказано от приложените писмени доказателства. Съдът не приема становището на ответника – че жалбоподател не притежавал и не притежава минимален професионален опит. Очевидно незачитането на правилата за определяне на професионален опит – зачитане на осигурителния стаж, както се посочи, а той е определен и определяем, за което съдът взе отношение, налага да се отмени заповедта. За прецизност и за сведение на ответника, крайно некомпетентно е да се сочи, че жалбоподателят е бил „адвокат в „Осигурителна каса „Адвокат“. Осигурителната каса „Адвокат“ е създадена за нуждите на САК (Софийска адвокатска колегия, локализирана в [населено място]) и е въпрос на личен избор, дали членовете на колегията внасят осигурителните си вноски чрез касата или на самостоятелно

основание като самоосигуряващи се лица. Т. „назначаване“ на жалбоподателя като адвокат в „Осигурителна каса „Адвокат“ е negliжиране на юридическия му стаж, гарантиран от ЗАдв, за да се приема без основание, че Т. не притежава професионален опит, а незачитането му е порок на оспорваната заповед. Безмотивното посочване къде е бил адвокат жалбоподателя, не е отчетено като сумиран осигурителен стаж, което води до порок на акта на министъра на правосъдието.

Предвид изложеното съдът намира, че ответникът е приложил неправилно материалния закон, тъй като соченото от него основание за прекратяване на служебното правоотношение не е налице. Оспорената заповед е издадена и при нарушение на принципа за съразмерност, регламентиран в чл. 6, ал. 1 АПК, според който административните органи упражняват правомощията си по разумен начин, добросъвестно и справедливо и може да се открие мотив за дискриминация основана на лично положение; нарушен е и принципът за равно третиране, регламентиран в чл. 8, ал. 2 АПК, според който при еднакви условия, сходните случаи се третират еднакво, както и принципът за самостоятелност на административния орган, разписан в нормата на чл. 10, ал. 1 АПК, според който административният орган осъществява производството самостоятелно. Проверката за спазването на основните принципи на АПК е част от задължителната проверка относно законосъобразност на административните актове, независимо дали те са издадени в условията на обвързана компетентност или при условията на оперативна самостоятелност /Решение № 2159 от 16.02.2018 г. по адм. д. № 10702/2017 г., V отд. на ВАС/.

В процесния случай ответникът не е формирал самостоятелни изводи на база извършен от него анализ на фактите. Действията му са продиктувани от съдържанието на докладната записка за извършена проверка на Т. като изводите на автора по тази докладна записка са пренесени като мотиви на оспорения акт. От прочита на докладната записка и издадената по нея заповед, съдът не приема оспорваната заповед да е съобразена с целта на закона, по –скоро целта е била тази отразена в диспозитива на заповедта. По искането на жалбоподателя за присъждане на обезщетение, както е записано в жалбата, 1. Такова в това производство не се присъжда; 2. Жалбоподателят разполага със самостоятелен иск, след влизане на решението в сила, за което съдът не може да се ангажира.

Ако решението влезе в сила, дължимите обезщетения по закон са в тежест на ответник и той е длъжен да го плати. Претенции извън това могат да се предявят по друг ред, след окончателно съдебно решение за отмяна на заповедта.

Във връзка с изложеното, оспорваната заповед е незаконосъобразна, дължи се отмяната ѝ и в полза на жалбоподателя се дължат деловодни разноски за адв. възнаграждение по приложения списък. По водене на делото жалбоподател е направил разноски в размер на 1000 лева, които с оглед изхода на спора, направеното искане и с оглед фактическата и правна сложност на делото, независимо от направеното възражение за прекомерност, ответната страна дължи на основание чл. 143, ал. 1 АПК.

Съдът

РЕШИ

ОТМЕНЯ по жалбата на Л. Н. Т. заповед № ЧР-01-277/06.08.2021 г. на министър на правосъдието.

ОСЪЖДА Министерствa на правосъдието да заплати на Л. Н. Т., ЕГН [ЕГН] сумата 1000 (хиляда) лева разноски.

Решението може да се обжалва пред ВАС в 14 дневен срок от съобщението.
Съдия