

РЕШЕНИЕ

№ 4439

гр. София, 17.10.2011 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 15 състав, в
публично заседание на 29.09.2011 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Полина Якимова

при участието на секретаря Ина Андонова, като разгледа дело номер **5180** по описа за **2011** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и сл. от Административно - процесуалния кодекс (АПК) вр. чл. 124 от Закона за държавния служител /ЗДСл/.

Ю. Й. Б. от [населено място] не е доволна от заповед № РД 16 056/ 25.05.2011 г., издадена от главния секретар на Дирекцията за национален строителен контрол, с която ѝ е наложено дисциплинарно наказание „забележка” за неизпълнение на служебните задължения.

В жалбата са въведени оплаквания, че актът е издаден в нарушение на процесуалните правила и е незаконосъобразен. Подателят ѝ сочи, че на Б. са наложени две дисциплинарни наказания по повод на един и същи случай. Настоява, че в обясненията си пред органа по назначаване е изложила факти, въз основа на които се налага извод, че е изпълнила служебните си задължения по отношение на извършените проверки от органи на ДНСК, за което са съставени констативен акт и заповед за премахване на незаконен строеж. Не отговаряло на истината твърдението, че оспорващата не е предприела действия по изпълнение на заповед от 28.09.2010 г. на началника на ДНСК за събаряне на незаконен строеж «валиран насип», тъй като същата е обжалвана пред АССГ и не е влязла в сила. Видно било от констативни актове за ограда и валиран насип от 29.03.2011г., че на извършителя на нарушението е съобщено образуването на административно производство за спиране на строителството по реда на чл. 224, ал. 7 ЗУТ на двата строежа. Б. не счита, че за нея е възникнало задължение да уведоми горестоящия си орган за така предприетите действия.

Твърди се в оспорването, че при издаване на акта са нарушени разпоредбите на чл. 97,

ал.1 ЗДСл – не са посочени конкретни дисциплинарни нарушения, нито датата и мястото, на което са извършени. Навежда се и оплакване за явна несправедливост на наложеното наказание.

Исканията до съда са за отмяна на заповедта и за присъждане на разноски.

В съдебно заседание пълномощникът на Б. настоява, че заповедта следва да бъде отменена единствено поради обстоятелството, че писмените и устни обяснения на служителката са дадени пред ненадлежен орган. Освен това е пропусната процедурата пред дисциплинарния съвет.

Ответникът – главният секретар на ДНСК, чрез представител по пълномощие, който счита, че заповедта е издадена от компетентен орган и има необходимото съдържание по чл. 97 ЗДСл и моли съда да я отхвърли. Подробни съображения излага в писмени бележки.

От фактическа страна се установява:

Ю. Б. работи на длъжност старши инспектор в сектор С. при РДНСК Югозападен район, ДНСК. Видно от длъжностната характеристика, с която се е запознала на 26.04.2010 г. длъжността е на пряко подчинение на началник сектор, респ. началник РДНСК.

На 12.10.2010 г. в сектор С. на ДНСК е постъпило писмо от директор дирекция „ОД и АО” – ДНСК, в което е изложено, че по образувана преписка за проверка е съставен констативен акт от 12.08.2010 г. относно незаконен строеж „валиран насип от баластра с височина от 0,40 м до 2,80 м”, строителството по който се изпълнява без разрешение за строеж и одобрени проекти. За обекта съществува проект по част „Пътна” фаза работен проект с възложител [фирма]. Работните чертежи на проекта не са одобрени и съгласувани с компетентен орган, а носят печат на район „Л.” с текст ”съгласувал” съобразно чл. 151, ал. 1, т. 6 ЗУТ. Изложено е, че е издадена заповед на 24.09.2010 г. от заместник началника на ДНСК за премахване на незаконния строеж. При тези данни е указано в срок до 22.10.2010 г. началникът на сектор С. при РДНСК Югозападен район да разпорежи действия за образуване на административнонаказателно производство – съставяне на АУАН и незабавно да уведоми ДНСК за резултатите от предприетите действия. Върху писмото е поставена резолюция „инж. Б.” и дата 13.10.2010 г.

На 11.12.2010 г. в сектор С. на ДНСК е постъпило писмо от заместник началника на ДНСК, в което са разгледани сигнали от м. ноември 2010 г. на управителя на [фирма] относно незаконни строежи „ограда” в ПИ № 163 по кадастрален план на[жк]и „валиран насип”, извършен в имот № 000244. Указано е в писмото, че по случая в ДНСК е образувана преписка СО 2160/ 2010 г. и от заместник началника на ДНСК са издадени заповеди съответно от 24.09.2010 г. и от 28.09.2010г. за премахването им, които са оспорени пред АССГ. Срещу нарушителя е образувано административно - наказателно производство и е издадено НП. Междувременно е получен следващ сигнал, че строителството продължава. Поради това началникът на сектор С. следва незабавно да разпорежи проверка на място и при установяване продължаващо строителство на двата незаконни строежа да се образува административно производство по чл. 224 ЗУТ. Заместник началникът на ДНСК напомнил на началник сектор С., че в ДНСК не са постъпили данни за действия като последица от писмото от 11.10.2010 г. Върху същото е налице резолюция „инж. Б.” и дата 13.12.2010 г.

Трето писмо е получено на 23.02.2011 г., според което в ДНСК не са постъпили данни за предприетите по указанията на ръководството на ДНСК действия. Определен е срок

до 15.03.2011 г. да бъдат уведомени ДНСК и заинтересуваните страни по преписката. Резолюцията върху дясната лицева част на писмото отново гласи „инж. Б.”.

На 22.03.2011 г. директорът на дирекция „ОДК” – ДНСК адресира до началника на ДНСК докладна записка, в която изложил, че административна преписка СО 2160/10 е образувана въз основа на сигнал от управителя на „А.” относно започнало строителство в ПИ № 163 к. л. 190, м. „Биотехника” по плана на [населено място]. В резултат на проверка на изнесеното в сигнала са съставени констативни актове за извършено незаконно строителство и са издадени заповеди за премахване на строеж на „ограда” и „валиран насип”. Налице е висящо съдебно административно производство по оспорването им. Наред с това е образувано и административно – наказателно производство - издадено е НП на 21.10.2010г., което е обжалвано по реда на ЗАНН. При проверките по случая е представен проект по част „Пътна” за обект „Ремонт на временен път, обслужващ ПИ № 163, местността „Биотехника”, кв. Ф., като чертежите на проекта не са одобрени и съгласувани от компетентния орган, а са подпечатани с печата на район „Л.” с текст „съгласувал” на основание чл. 151, ал. 1 т. 6 ЗУТ и са подписани от заместник кмета на района. С писмо от 11.10.2010 г. на ДНСК е наредено на началника на сектор С. при ДНСК Югозападен район да се образува административно – наказателно производство срещу виновните длъжностни лица. Във връзка с последващ сигнал, с писмо от 18.12.2010 г. от ДНСК до началника на сектор С. при РДНСК Югозападен район е напоменено, че не са получени данни за изпълнение на горното разпореждане; указано е извършване на незабавна проверка и при установяване, че строителството продължава, да се образува административно производство по спирането му. Последващ сигнал предизвикал писмо от 22.02.2011 г. от ДНСК до началника на РДНСК Югозападен район, сектор С., като отново е посочено, че в ДНСК не са получени данни за предприети действия по разпоредената с писмата от 11.10.2010 г. и от 18.12.2010 г.

Със заповед № РД 16 029/ 01.04.2011 г. на началника на ДНСК е образувано дисциплинарно производство срещу Б.. В писмени обяснения от 06.04.2011 г. жалбоподателката се спира подробно на предприетите действия във връзка с писмо № СО 2160 06 886/ 11.10.2010 г., съдържащо разпореждане за започване на производство по ЗАНН и за контрол на издадената заповед № РД 14 64/ 24.09.2010 г. за премахване на строежа „валиран насип”. Б. изрично сочи, че писмото не съдържа указания за спиране на строеж „Валиран насип”, каквото изискване отсъства и в ЗУТ. В конкретния случай заповедта за премахване е оспорена пред АССГ. От писмо, датирано на 01.11.2010 г. на ДНСК било видно, че преписката е изпратена в АССГ, но е изпратена в съда заповед за премахване на друг строеж – „ограда”, за който в сектор С. информация не е постъпвала. Заповед № РД 14 68/ 28.09.2010 г. за премахване на строеж ограда не е изпращана в структурното звено. В писмото от 01.11.2010 г. се визира констативен акт от 03.08.2010 г., който не е съставен от Б. и не ѝ е известен до цитираната дата

В изпълнение на разпорежданията, дадени с писма № СО 2160 01 675/ 22.02.2011 г. и № СО 2160 08 848/ 10.12.2010 г. е извършена проверка на 29.03.2011 г. и са съставени констативни протоколи от същата дата. Причина за късната дата на проверката е голямата заетост на служебните автомобили предвид обстоятелството, че двата строежа се намират в землището на кв. Ф..

В обясненията си Б. сочи, че разпореждането по писмото от 11.10.2010г. за образуване на административно – наказателно производство срещу длъжностни лица в район Л. е изпълнено в срок – събрани са данни за самоличността им, адресите, съставен е АУАН

на 08.12.2010 г. на арх. Т. Т..

При изслушването си от органа по назначаване на 18.04.2011 г. /видно от протокола от същата дата/, Б. заявява, че поддържа писмените си обяснения и сочи, че причината е голямата заетост. Проверката на място на двата строежа е извършена в първия възможен момент, доколкото в дневника за ползване на служебен автомобил се предвижда една проверка седмично. Освен това е ползвала отпуск 10 дни през м. декември. Соци, че е предпочела да извърши възложеното й до край, а не да адресира до горестоящия орган формално писмо относно датата на насрочената проверка.

Със заповед № РД 13 454/ 01.11.2010 г. началникът на ДНСК предоставил на главния секретар на ведомството правомощия да налага дисциплинарни наказания по чл. 90, ал.1, т. 1 и 2 на държавните служители

Заповед № РД 16 056 е издадена на 25.05.2011 г. Б. се е запознала със съдържанието й на 02.06.2011 г. Жалбата, по която е образувано делото, е подадена на 15.06.2011 г., преди да е изтекъл срокът по чл. 149 от АПК.

При така установената фактическа обстановка съдът намира от правна страна следното: Оспорената заповед е издадена от компетентен орган – главния секретар на ДНСК, комуто органът по назначаването - началникът на ДНСК, е делегирал правомощия съобразно чл. 6, ал. 2 ЗДСл. Неоснователно е възражението на адв. Н., че не е спазена процедурата по чл. 96 от ЗДСл. Дисциплинарно - наказващият орган е длъжен да вземе становището на този специализиран орган единствено в случаите на налагане на дисциплинарни наказания понижение в по-долен ранг за срок от 6 месеца до 1 година и уволнение.

Установявайки една от процесуалните гаранции за законосъобразност на дисциплинарното производство, разпоредбата на чл. 93, ал. 1 от ЗДСл задължава дисциплинарно - наказващия орган преди налагане на дисциплинарното наказание да изслуша държавния служител, да му даде срок за писмени обяснения, да събере и оцени посочените от него доказателства. В конкретния случай събирането на доказателствата е извършено от органа по назначаване. В протокола за изслушване не е отразено същото да е проведено в присъствието на дисциплинарно - наказващия орган - главния секретар на ДНСК, който е издател на оспорената заповед. Целта на изслушването на служителя е да органът, овластен да наложи дисциплинарно наказание, да се запознае с виждането на служителя относно фактите, подлежащи на установяване в рамките на дисциплинарното производство, в условията на непосредственост. Делегирайки правомощието си да налага дисциплинарни наказания „забележка” и, началникът на ДНСК не се е лишил от тях въобще - арг. от ТР № 4/ 2004 г. на ОСС ВАС. Вярно е, че за изслушването на Б. е съставен протокол, с подписа върху който жалбоподателката е изразила съгласието си с начина, по който са отразени в него устните й обяснения. Видно от съдържанието му, върху него е налично разпореждане на началника на ДНСК, адресирано до ответника /и дисциплинарно - наказващ орган/ с текст „за заповед по чл. 90, ал. 1 т. 1 ЗДСл”. Това означава, че решението за вида дисциплинарно наказание е взето от органа по назначаване, а функцията главния секретар се е изразила единствено в издаване на конкретна заповед. По този начин е нарушено изискването по чл. 93, ал. 1 ЗДСл, което гарантира правото на служителя преди да му бъде наложено наказание именно наказващият орган да събере и оцени всички доказателства в преписката, включително взетите обяснения.

Съгласно чл. 97, ал. 1, т. 4 ЗДСл, заповедта, с която се налага дисциплинарното наказание, следва да съдържа описание на извършеното от лицето нарушение, датата и

мястото, където е извършено, обстоятелствата, при които е извършено, както и доказателствата, които го потвърждават. Видно от мотивите на Заповед № РД 16 056/ 25.05.2011 г., това изискване на специалния закон не е изпълнено в цялост. Вменените на Б. нарушения са описани оскъдно, без индивидуализация досежно начален и краен период на бездействия. Единствено досежно неизпълнението на разпореждането, обективизирано в писмо № СО 2160 06 886/ 11.10.2010 г. е изложено, че преписката е резолирана за работа на жалбоподателката и в указания срок - 22.10.2011 г. не са представени данни за предприети действия. По делото няма данни кога Б. е узнала съдържанието на разпореждането да изпълни указанията в писмото. Но дори да се приеме, че нарушението е описано в неговата пълнота и представлява бездействие да се предприемат действия за образуване на административно наказателно производство и бездействие при задължение за уведомяване на ДНСК за предприетото, наказващият орган по никакъв начин не е отразил оценката, която е дал на постъпилите от Б. обяснения - че заповед с дата 28.09.2010 г. за премахване на незаконен строеж „ограда” не е постъпила в сектор С.; че за съществуването ѝ е станало ясно от постъпило в сектора писмо от 01.11.2010 г. Дисциплинарно наказващият орган е игнорирал и обясненията на служителката досежно втората част от разпореждането - относно образуването на административно - наказателно производство срещу арх. Т..

Що се касае до останалите фактически основания в акта, от съдържанието му може да се изведе заключение, че органът визира бездействия при задължения за предприемане на конкретни действия въз основа на последвалите нови писма, които не са индивидуализирани, а е посочено, че проверка на място е извършена едва на 29.03.2011 г. Действително, мотивите на дисциплинарно - наказващия орган могат да се съдържат и в друг документ, подготвящ издаването на акта и такива данни по делото са налице, но заповедта следва да препраща към тях, вместо което номерата и датите им се излагат от процесуалния представител на ответника едва в хода на устните състезания. Що се отнася до забавеното изпълнение на разпореждането за проверка на място, макар същото да не се оспорва от служителката, от съдържанието на акта не става ясно органът да е взел предвид нейните обяснения относно реда за ползване на служебния автомобил /в обясненията си Б. сочи, че същият може да бъде ползван за проверки един път седмично/ и относно 10 - те дни ползван отпуск през м. декември 2010 г. Преписката не съдържа данни да са събирани доказателства за тези обстоятелства и същите да са анализирани преди да е издаден актът.

Най - сетне, предвид изискванията за мотивиране на акта и съобразявайки нормата на чл. 91 от ЗДСл, визираща критериите при определяне на вида и размера на дисциплинарното наказание - тежестта на нарушението и настъпилите от него последици за държавната служба или за гражданите, формата на вината на държавния служител, обстоятелствата, при които е извършено нарушението и цялостното му служебно поведение, заповедта за налагане на дисциплинарно наказание забележка е необходимо да бъдат обоснован видът на наложеното наказание, което дисциплинарно наказващият орган не е сторил. Обстоятелството, че се касае за най - лекото дисциплинарно наказание, не освобождава ответника от цитираното задължение, още повече, че Б. е опитен служител, спрямо когото не са налагани други дисциплинарни наказания.

Независимо от липсата на оплакване за нарушение по чл. 94 ЗДСл, с оглед задължението си по чл. 168 АПК съдът дължи произнасяне и относно спазване на срока за налагане на наказанието. Както бе посочено във фактическата част от решението,

докладна записка с относимите към случая данни е постъпила при началника на ДНКС на 22.03.2011 г. /л. 57 от делото/, от която дата до 25.05.2011г. са изминали 2 месеца - съгласно решение № 878 на МС от 16.12.2010 г. за разместване на почивни дни 23.05.2011 г. е почивен ден. Доказателства, относими към преценката по чл. 94 ЗДСл ответникът ангажира едва след приключване на устните състезания.

При извършената служебна проверка на заповедта, съдът приема, че тя е издадена от компетентен орган, в нарушение на съществено процесуално правило и в неизпълнение на изискването за мотивираност на акта, което е обусловило неправилно приложение на материалния закон.

При този изход на делото на жалбоподателката се следват разноски, каквито тя е направила за заплащане на възнаграждение в размер на 500 лв по договор за правна защита и съдействие, сключен на 08.06.2011 г. между нея и адв. Н.. Като взе предвид, че жалбата е насочена на две заповеди, а спорът по настоящето дело касае едната от тях, съдът приема, че следва да присъди на Б. половината от сумата, или 250 лв. Заплатената по сметката на АССГ държавна такса от 10 лв не е дължима - чл. 126 ЗДСл, поради което не следва да се присъжда.

Ръководен от гореизложеното, съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ, по жалба на Ю. Й. Б. от [населено място], заповед № РД 16 056/ 25.05.2011 г., издадена от главния секретар на Дирекцията за национален строителен контрол.

ОСЪЖДА Дирекцията за национален строителен контрол да заплати на Ю. Й. Б. от [населено място] сумата 250 /двеста и петдесет/ лева разноски по делото.

Решението може да се обжалва с касационна жалба пред Върховния административен съд в 14 - дневен срок от връчване на преписи на страните.

СЪДИЯ: