

# РЕШЕНИЕ

№ 6388

гр. София, 02.11.2022 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 34 състав**, в публично заседание на 11.10.2022 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Георги Тафров**

при участието на секретаря Мая Миланова, като разгледа дело номер **4679** по описа за **2022** 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 М. М. Д.-П., [ЕГН], с адрес: [населено място],[жк], [улица], срещу Заповед № РД-02-33-74/04.05.2022г.на министъра на туризма,с която е прекратено служебното и правоотношение на основание чл.106, ал.1, т.2 ЗДСл.,поради „съкращаване на длъжността”, считано от 04.05.2022г.В жалбата се излагат съображения за незаконосъобразност на оспорената заповед, като издадена в нарушение на материалния закон, процесуалните правила и в несъответствие с целта на закона.Жалбоподателката твърди,че на 10.08.2020г. със заповед на министъра на туризма на основание чл. 9, във връзка с чл.15 от Закона за държавния служител /ЗДСл/ е била назначена на длъжността «началник отдел» на отдел «Правни дейности и обществени поръчки», дирекция «Административно-правно обслужване и човешки ресурси» в администрацията на Министерство на туризма.Впоследствие,със заповед № РД-02-33-08 от 02.03.2021г. на министъра на туризма и на основание чл. 9 и чл. 10д, ал. 4 от ЗДСл е била назначена на длъжността «гл.юрисконсулт» в същия отдел, след проведена конкурсна процедура за заемане на длъжността,като считано от същата дата на основание чл. 84 от ЗДСл, с разпореждане на работодателя, продължила да изпълнява задълженията на длъжността «началник отдел» на отдел «Правни дейности и обществени поръчки»,до завръщане на титуляра.От 02.03.2021г. и в рамките на регламентирания от закона срок

е съвместявала две длъжности.Твърди че няма реално съкращаване на длъжността която е заемала.Трудовата функция за длъжността „главен юрисконсулт“, която заемала преди прекратяване на служебното и правоотношение продължава да се изпълнява и не е отпаднала като нормативно определена позиция,с пълно премахване на функциите, задачите и задълженията.Твърди,че не е намален броят на служителите, които са ангажирани с изпълнението на тези задължения и общата численост на персонала в дирекцията с приемането на новата структура на администрацията /ПМС №63 от 2022г., обн. ДВ, бр.34 от 03.05.2022г./, е увеличен.Моли съда да постанови решение, с което да отмени оспорената заповед,не претендира разноски.В о.с.з. проведено на 11.10.2022г. жалбоподателката се явява лично,депозира писмени бележки в срок.

Ответникът министър на туризма в о.с.з. проведено на 11.10.2022г. се представлява от адв.Ц.,която оспорва жалбата.Депозира писмени бележки по същество на спора и списък с разноски.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД – С. град,като прецени доводите на страните във връзка със събраните по делото доказателства, намира следното от фактическа страна:

Със Заповед № РД-02-33-08 от 02.03.2021г. на министъра на туризма жалбоподателката е назначена като държавен служител на длъжността «гл.юрисконсулт» в Отдел „Правни дейности и обществени поръчки“,Дирекция „Административно правно обслужване и човешки ресурси“.

С Постановление на МС на РБ № 63 от 26 април 2022г. е приет нов Устройствен правилник на Министерство на туризма, с който съгласно §1 от заключителните му разпоредби е отменен Устройствен правилник приет с ПМС №447/23.12.2014г.До приемане на новия устройствен правилник жалбоподателката е заемала длъжността „главен юрисконсулт“ в Отдел „Правни дейности и обществени поръчки“, Дирекция „Административно правно обслужване и човешки ресурси“.Числеността на дирекцията е 13 служителя, в т.ч. директор на дирекция. Числеността на Отдел „Правни дейности и обществени поръчки“ е 7 служителя, в т.ч. началник на отдел и 6 щ.бр. „главен юрисконсулт“. Числеността на Отдел „ Човешки ресурси и административно обслужване“ е 5 служителя, в т.ч. началник на отдел, и 4 щ.бр. „главен експерт. С приемане на новия устройствен правилник дирекцията е закрыта и е разкрита нова дирекция „Административно правни дейности“ с 20 служителя, в т.ч. директор на дирекция, разпределени в три отдела, както следва: Отдел „Процесуално представителство и нормативна дейност“ с началник отдел, 2 щ.бр. „главен юрисконсулт“, 2 щ.бр. „старши юрисконсулт“ и 1 щ.бр. „юрисконсулт“; Отдел „Обществени поръчки“ с началник на отдел, 3 щ.бр. „главен експерт“ и 1 щ.бр.“експерт“ и Отдел Административно-правно и информационно обслужване“ с началник на отдел, 4 щ.бр.“главен експерт“, 2 щ.бр.“старши експерт“ и 1 щ.бр. „главен специалист“.

С оспорената Заповед № РД-02-33-74 от 04.05.2022 г. на министъра на туризма е прекратено служебното правоотношение на жалбоподателката на основание

чл.106, ал.1, т.2 ЗДСл – поради „съкращаване на длъжността”, считано от 04.05.2022 г.

Жалбата е процесуално допустима, подадена е в преклузивния срок за обжалване на годен за оспорване административен акт и от надлежна страна, за която е налице правен интерес от търсената защита.

Съдът, като прецени доказателствата по делото, както и валидността и законосъобразността на обжалвания административен акт с оглед основанията, визирани в разпоредбата на чл.146 от АПК, счита жалбата за основателна.

Оспорваната заповед е издадена от материално компетентен орган, в кръга на предоставените му правомощия. Съгласно чл.106, ал.1, т.2 от ЗДСл, в случаите при съкращаване на длъжността, служебното правоотношение се прекратява от органа по назначаването, какъвто за жалбоподателката, на основание Устройствения правилник на МТ, се явява министъра на туризма.

Заповедта е издадена в изискуемата от чл.108, ал.1 от ЗДСл писмена форма и съдържа предписаните от същата норма реквизити, включително правно основание за прекратяване на правоотношението, което кореспондира на изложените в заповедта факти. Конкретни твърдения за съществени нарушения на административно-производствените правила при издаване на акта не са наведени от оспорващата и съдът не констатира допуснати такива.

За преценка материалната законосъобразност на оспорената заповед, издадена на основание чл.106, ал.1, т.2 от ЗДСл, следва да се даде отговор на въпроса съкратена ли е заеманата от жалбоподателката длъжност.

Дефиницията на понятието „длъжност в администрацията” се съдържа в разпоредбата на чл.2, ал.1 от Наредбата за прилагане на Класификатора на длъжностите в администрацията (НПКДА) и според тази дефиниция „длъжност в администрацията” е нормативно определена позиция, която се заема по служебно или по трудово правоотношение, въз основа на определени изисквания и критерии, свързана е с конкретен вид дейност на лицето, което я заема, и се изразява в система от функции, задължения и изисквания, утвърдени с длъжностна характеристика.

За да се приеме, че длъжността е съкратена по смисъла на чл.106, ал.1, т.2 от ЗДСл, трябва да бъде установено, че тя вече не съществува в длъжностното разписание на съответната администрация като нормативно определена позиция, както и като система от функции, задължения и изисквания, утвърдени с длъжностната характеристика, или при запазването ѝ като такава – да се изпълнява от по-малък брой служители.

Установяването на тези обстоятелства изисква да се направи съпоставка между длъжностното разписание, действащо към датата на прекратяване на служебното правоотношение и предходното действащо такова.

Доказателствената тежест за установяване на тези обстоятелства е на

ответника като орган по назначаването, т.е. органът по назначаването носи доказателствената тежест за обстоятелството, че е извършено реално, а не фиктивно съкращаване на процесната длъжност.

С определението за насрочване от 22.06.2022г. съдът разпределил доказателствената тежест между страните, като ответника е окомплектовал в цялост административната преписка.

Спорът между страните е изцяло материално-правен относно наличието на реално съкращаване на длъжността.

Процесуалният представител на ответника в писмените си бележки твърди, че в случая конкретните видове дейности са променени, поради което е налице реално, а не фиктивно съкращаване на длъжността. Предишната длъжност на жалбоподателката не съществува, нито като нормативно определена позиция, нито като функции, задачи и задължения, тъй като същите са променени. В приложената и приета по делото длъжностна характеристика, действаща след приемането на новия Устройствен правилник се съдържали нови и допълнителни функции и преки задължения, които изискват професионална квалификация, която органът по назначаване, в рамките на оперативната си самостоятелност е преценил, че други служители притежават. В този контекст, двете новооткрити бройки на длъжността „главен юрисконсулт“ са заети от служители на администрацията. Твърди се в писмените бележки, че новите задължения са свързани както с нормативната и нормотворческа дейност на министерството, така и с дейностите, свързани с комплексното административно обслужване, в т.ч. и администриране на сигналите и предложенията на гражданите, както и тяхното изслушване/стр. т.т. 7, 10, 13, 14 и 15 от длъжностната характеристика на длъжността „главен юрисконсулт“ по новия УП/.

Според отменения УП на МТ (в сила от 01.01.2019 г.) Дирекция „Административно правно обслужване и човешки ресурси“ АПОЧР. Включва Отдел „Правни дейности и обществени поръчки“ Отдел „Човешки ресурси и административно обслужване“ Съгласно новия УП на МТ новата дирекция "Административно правни дейности" изцяло е възприела функциите на дирекция "АПОЧР" от отменения УП на МТ. С новото щатно разписание, дирекцията е преименувана на "Административно-правни дейности", структурирана вече в три отдела - "Процесуално представителство и нормативна дейност", отдел „Обществени поръчки“ и отдел "Административно-правно и информационно обслужване". Общата численост на дирекцията е увеличена от 13 на 20 бройки. Осъществяването на подобно изменение в щатните разписания е въпрос по целесъобразност, предоставен на преценката на органа по назначаването. Премахването на отделни длъжности, създаването на нови, или промените в числеността на щатните бройки за отделна длъжност, са част от правомощията на органа по ръководството на дейността на администрацията с цел да подобри изпълнението на отделни дейности и функции на ведомството. Преценката кои служители да освободи и кои да запази, също е в сферата на оперативната самостоятелност на административния орган.

Изложеното е основание за изследване наличието на преминаване на функции,

задължения и изисквания, утвърдени с длъжностна характеристика, характерна за заеманата от жалбоподателката длъжност в някоя от длъжностите в новосъздадената дирекция „АПД“ при МТ. Органът по назначаване е намалил бройките за длъжността « главен юрисконсулт» в отдел „Процесуално представителско и нормативна дейност “ от 6 на 2 ,като са открити 2 бройки за „старши юрисконсулт“ и една за „юрисконсулт“. След приетия нов УПМТ и направената нова структура на ведомството, органът по назначаване с заповеди от 04.05.2022г. и 01.07.2022г. е изменял длъжното разписание и е извършвал различни по вид и естество вътрешни реорганизации в рамките на дирекцията.

Първо дирекция "АПОЧР" преди и дирекция "АПД" след решението на МС, като част от общата администрация на Министерството на туризма осигурява в правно-нормативно отношение дейността на министерството, участва в разработването на проекти на нормативни актове от компетентността на министъра или свързани е дейността на министерството, съгласува и дава становища по законосъобразност на административните актове, издавани от министъра или от упълномощено от него длъжностно лице и осъществява процесуалното представителство по дела, по които страна е министъра или министерството т.е. независимо от новото наименование дирекцията запазва същите функции.

При съпоставката на двете длъжностни разписания и длъжностни характеристики на длъжността „гл. юрисконсулт“, преди и след приемането на новия УП на МТ/л.333-338/ и /л.339-342/, съдът констатира, че не са налице съществени промени на функциите на тази длъжност, както и за длъжността „старши юрисконсулт“/л.341/. В раздел V-„преки задължения“ при сравнение на старата и нова длъжностна характеристика се установява, че не е налице съществена разлика по т.1, т.2, т.3, като съдът констатира, че част от задълженията са преформулирани, но по същество касаят същите задължения. По новото длъжностно разписание се запазват изискванията за заемане на длъжността: образователна степен, ранг и професионален опит. Основните права и задължения са запазени, като са допълнени с някои нови задължения, които по същество са част и се съдържат в дефиницията „правно-нормативните дейности“, което по същество не променя основните функции. Съдът приема, че не касае се за нова длъжност, която не включва в себе си функционалните задължения на предходната такава. Безспорно е, че определени функции не могат да бъдат постоянно отъждествявани с конкретна длъжност. Тя е съвкупност от такива при определен ред на организация, като при промяна на този ред функциите могат да бъдат извадени/добавени от длъжността и комбинирани с други, даващи основание за създаване на нови длъжности или да допълнят характеристиките на заварени такива. Това зависи от преценката на органа по назначаването, която е по целесъобразност и не подлежи на съдебен контрол. Тази преценка е свързана с оперативната самостоятелност на управляващия дейността, да я организира по най-ефикасен според собственото му виждане и начин. В случая по делото обаче функциите на длъжността " юрисконсулт" не са престанали да съществуват в пълния

си обем по см. на чл. 7, ал.9 от НПКДА.Длъжността "юрисконсулт" е свързана с осъществяването на процесуално представителство на съответния орган на държавната власт или юридическото лице, както и с изразяването на становища или с разработването на предложения за решения на правни проблеми, свързани с дейността на съответната администрация.Съгласно НПКДА,длъжността се степенува в три групи, подредени в низходящ ред - съответно "главен юрисконсулт", "старши юрисконсулт" и "юрисконсулт", като се вземат предвид обхватът и обемът на изпълняваната от тях дейност.Съдът следва да посочи,че преструктурирането на администрацията чрез промяна на наименованието на длъжността, при което се запазват системата от функции, задачи и изисквания към конкретна длъжност,не представлява съкращение на щата по смисъла на чл. 106, ал. 1, т. 2 от ЗДСл.,каквото е и настоящият случай. За "съкращаване на длъжността" по смисъла на чл.106, т.2 ЗДСл е необходимо, или пълно премахване на функциите, задачите и задълженията на конкретната длъжност, или тяхното изменение да е толкова значително, че новата им съвкупност и изискванията за тяхното осъществяване да налагат извод за качествено нова длъжност.Заеманата от жалбоподателката преди съкращаването и длъжност продължава да съществува като съвкупност от определени функции,задачи и задължения,утвърдени с новата длъжностна характеристика./л.339-343/

Второ при изследване на посочените по горе обстоятелства относно законосъобразната на обжалваната заповед.Настоящият състав констатира,че от представено поименно щатно разписание в сила от 01.04.2022г./л.316/ в отдел на дирекция „АПЧОР“ има вакантни длъжности за длъжността „главен юрисконсулт“ отдел „Правни дейности обществени поръчки“.Наличието на вакантни длъжности се открива и в новосъздадената дирекция „Административна дейност“./л.322-гръб/отдел „Процесуално представителство и нормативна дейност“(за старши юрисконсулт и юрисконсулт,чиито функции се припокриват с тези на жалбоподателката) т.е. налице са вакантни длъжности в дирекцията на жалбоподателката преди съкращаването и,както и такива в новосъздадената след 04.05.2022г. дирекция,в която преминава дейността на закритата дирекция „АПЧОР“.С оглед установените факти административният орган е упражнил превратно оперативната си самостоятелност да избере да прекрати служебното правоотношение с жалбоподателката,при положение, че 2 щатни бройки за същата длъжност не са били заети към този момент.Съкращавайки заета щатна бройка,органът е упражнил оперативната си самостоятелност недобросъвестно.АО е засегнал права и законни интереси на служителя в степен, несъответстваща на необходимото за постигане на целта, за която е издадена оспорената заповед.По аргумент от чл.169 от АПК, това превратно упражняване на оперативната самостоятелност на органа представлява неспазване изискването за законосъобразност на административния акт.Не са били налице фактическите условия на чл.106, ал.1, т.2 от ЗДСл за издаване на оспорената заповед, която се явява издадена при неправилно прилагане на материалния закон и следва да бъде отменена.

По делото не се претендират разноски от жалбоподателката.

Водим от горното АССГ, I-во отделение, 34-ти състав,

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ по жалба на М. М. Д.-П., ЕГН [ЕГН], с адрес: гр. С., [жк], [улица], Заповед № РД-02-33-74/04.05.2022 г. на министъра на туризма, с която е прекратено служебното и правоотношение на основание чл. 106, ал. 1, т. 2 ЗДСл., поради „съкращаване на длъжността”, считано от 04.05.2022 г.

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

съдия: