

гр.Перник, 06 август , 2014 г.

В И М Е Т О Н А Н А Р О Д А

Административен съд – Перник, в публично заседание проведено на двадесет и втори юли през две хиляди и четиринадесета година, в състав:

СЪДИЯ: СТЕФАН СТАНЧЕВ

при секретаря Е.В., като разгледа докладваното от съдията административно дело № 327/2014 г. по описа на съда, за да се произнесе взе предвид следното:

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

Б.В.Ц. *** оспорва заповед № П-09/05.ІІІ.2014 г. на Председателя на ДАМТН. С оспорваната заповед, на основание чл. 106, ал. 1, т. 2 от ЗДСл., считано от датата на връчване – 5 март 2014 година е прекратено служебното правоотношение с оспорващия, поради съкращаване на заеманата до този момент от него длъжност “началник на отдел в ГД ИДТН, РО ИДТН – София”, с ранг на ДСл. ІV старши. В жалбата срещу цитираната заповед са изложени съдържателни и подробни оплаквания за незаконосъобразен и неправилен по същността си акт; прави се аналогия с разпоредбата на чл. 21 от ЗЗДискр., за това, че органа по назначаване/прекръпяване на служебното правоотношение не е прилагал еднаквите критерии при осъществяване на правото си за едностранно прекръпяване на сл. правоотношение; не е спазен конституционен принцип по чл. 6, ал. 2 от КРБ; нарушение на Конвенция № 94 за трудовите клаузи в договорите, сключени с публичната власт и Конвенция № 111, относно дискриминацията в областта на труда и професиите. Иска се отмяна на оспорваната заповед, по съображения, поднесени от пълномощника на жалбоподателя в становище, приложено по делото и присъждане на деловодни разноски по своевременно приложен списък.

В постъпило становище от административния орган, процесуалния му представител оспорва основателността на жалбата, като развива подробни съображения, че административния орган, в предоставената му компетентност е издал правилен и законосъобразен административен акт, който не следва да се отменя.

Административен съд Перник, в този съдебен състав, след като прецени събраните по делото доказателства и обсъди доводите и възраженията на страните, приема за установено от фактическа страна следното:

Към момента на издаване на процесната заповед оспорващия е работил по служебно правоотношение в ДАМТН, като е заемал длъжността началник отдел в ГД ИДТН, РО ИДТН, София.

По делото са приети писмените доказателства, съставляващи административната преписка, представена от ответника, длъжностната характеристика на длъжността началник отдел в ГД ИДТН; заверено копие от формуляр за оценка на изпълнение на длъжността. В хода на съдебното производство от пълномощника на оспорващия се изиска и се представиха: длъжностно щатно разписание на ДАМТН, в сила от 1.І.2014; поименно щатно разписание на ДАМТН от 1.І.2014; длъжностно щатно разписание на ДАМТН, в сила от 5.ІІІ.2014; поименно щатно разписание на ДАМТН от 5.ІІІ.2014; описват се доказателствата приети в съдебно заседание на 22 юли 2014 г.

Жалбата, предмет на настоящето производство, е подадена в предвидения в чл. 149, ал. 1 АПК 14-дневен преклузивен срок, от надлежна страна - адресат на оспорения административен акт, имаща право и интерес от обжалването и същата, като процесуално допустима задължава съда да я разгледа по същество досежно нейната основателност.

По основателността на жалбата.

Оспорването по жалбата е основателно.

При извършената на основание чл. 168 АПК служебна проверка, досежно законосъобразността на оспорения акт и на основанията, посочени в чл. 146 АПК, съдът намира, че той е издаден от компетентен орган и в установената от закона форма, но в нарушение на материалния закон и при несъответствие с целта на закона.

Оспорената заповед е издадена от компетентен административен орган – за което има надлежно представени актуални доказателства от ответната страна и този факт не е предмет на оспорване. Съгласно чл. 108, ал. 1 ЗДСл. служебното правоотношение се прекратява от органа по назначаването с административен акт, който се издава в писмена форма и трябва да съдържа правното основание за прекратяване, дължимите обезщетения и придобития ранг на държавна служба. Следователно, по силата на посочената правна норма, Председателят на Агенцията (държавна) в качеството му на орган по назначаването е компетентен да прекратява служебното правоотношение на държавните служители в ръководеното от него ведомство. В чл. 108, ал. 1 ЗДСл. са определени както формата, така и съдържанието на акта, с който се прекратява служебното правоотношение, като са изброени изчерпателно реквизитите, които същият трябва да съдържа. Те са правното основание за прекратяване, дължимите обезщетения и придобития ранг на държавна служба. Тъй като ЗДСл. не съдържа изискване, аналогично на това по чл. 329 от Кодекса на труда (КТ) за извършване на подбор при съкращаване на основание чл. 106, ал. 1, т. 2 ЗДСл., неизвършването на подбор не опорочава заповедта. Съдът намира, че в случая е спазена установената в чл. 108, ал. 1 ЗДСл. писмена форма на акта за прекратяване на служебното правоотношение, като в него изрично е посочено правното основание за прекратяване - чл. 106, ал. 1, т. 2 ЗДСл, придобитият ранг на държавна служба, отразено е, че на служителя се дължи изплащане на обезщетение за неизползван платен годишен отпуск и обезщетение в размер на brutната заплата за неспазения срок на предизвестие. Оспорената заповед е в писмена форма, съдържа правното основание за прекратяване на служебното правоотношение, посочени са придобития от служителя на държавна служба ранг, както и подлежащите на изплащане обезщетения. Следва да се посочи, че за разлика от общия текст на чл. 59, ал. 2, т. 4 АПК, изискващ излагане и на фактическите основания за издаване на административния акт, чл. 108 ЗДСл. изисква посочване само на правните основания. Мотивирането от фактическа страна не е изведено от специалния закон като абсолютно необходимо условие за законосъобразността на административния акт за прекратяване на служебното правоотношение, поради което не е необходимо излагането на други мотиви.

Оспорената заповед е издадена при неправилно тълкуване и прилагане на материалния закон. Съгласно чл. 106, ал. 1, т. 2 ЗДСл, органът по назначаване може да прекрати служебното правоотношение с едномесечно предизвестие при съкращаване на длъжността. 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

(Наредбата - обн. ДВ, бр. 49 от 29.06.2012 г.) и според тази дефиниция "длъжност в администрацията" е нормативно определена позиция, която се заема по служебно или по трудово правоотношение, включително и по правоотношение, възникнало на основание на Закона за министерството на вътрешните работи, Закона за отбраната и въоръжените сили на Република Б., на Закона за изпълнение на наказанията и задържането под стража или на Закона за дипломатическата служба, 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. От изложеното се налага изводът, че длъжност в администрацията е нормативно определена позиция, която се заема по служебно или по трудово правоотношение, 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 е налице съкращаване на длъжността, като основание за прекратяване на служебното правоотношение по чл. 106, ал. 1, т. 2 ЗДСл, следва от една страна да се премахва определената позиция заемана от длъжностното лице и от друга да се премахват функциите, задълженията и изискванията по длъжностната му характеристика. С оглед на така определените белези, когато органът по назначаването твърди, че една длъжност е съкратена по смисъла на чл. 106, ал. 1, т. 2 ЗДСл., трябва да бъде установено, че тази длъжност вече не фигурира и като наименование (нормативно определена позиция) в длъжностното разписание на съответната администрация и като система от функции, задължения и изисквания, утвърдени с длъжностната характеристика или тези функции и задължения да са толкова значително изменени, че новата им съвкупност и изисквания за тяхното осъществяване да налагат извод за качествено нова длъжност. Двете изисквания следва да бъдат установени кумулативно.

Прекратяването на служебното правоотношение с оспорващия е извършено при наличие на утвърдено от органа по назначаването – председателя - ново длъжностно разписание, влязло в сила в деня на връчването на заповедта за прекратяване на служебното правоотношение. В заповедта е посочено, че при съкращаване на длъжността началник на отдел в ГД ИДТН, при условията на ПМС 21/12.ІІ.2014, (по точно § 1, според който числеността на персонала на Агенцията се свежда до 351) се прекратява служебното правоотношение с оспорващия.

В рамките на компетентността на органа е правото му да извършва промени и реорганизации в управляваната администрация с оглед оптимизиране на дейността при съобразяване с приетата структура и нормативно определената численост на персонала на служителите. Съгласно чл. 2, ал. 3 ЗДСл. органът по назначаването разполага с правомощието да внесе промяна в структурата на отделните звена и във вида и броя на длъжностите, заемани от държавни служители, при която да бъдат съкратени едни длъжности и да бъдат разкрити други длъжности.

В настоящия случай обаче е налице хипотезата на чл. 106, ал. 1, т. 1 ЗДСл. От приложените по делото длъжностни разписания се установява, че отделът, в който оспорващият е заемал длъжността началник отдел е закрит, като на негово място е открит нов отдел "Контролно методичен" със същата численост на персонал; променено е и наименованието на РО ИДТН – София, с численост 18 души на РО ИДТН Западна България, седалище София, численост 27 души.

При така установеното се налага изводът, че с последното длъжностно разписание, по същество е налице закриване на администрацията. В случая фактическото основание за издаването на заповедта не съответства на посоченото правно такова. Не може да се приеме, че е налице съкращаване на длъжността по смисъла на чл. 106, ал. 1, т. 2 ЗДСл., тъй като съкращаване на длъжността е налице, когато самата структурна единица, към която до момента на съкращението съкратената длъжност се е числяла, все още съществува, т.е. по длъжностното ѝ разписание към датата на осъществяване на съкращението съществува поне една действаща щатна бройка. В конкретния случай в длъжностното разписание от 5.III.2014 г. липсва отдел "Главна инспекция за държавен технически надзор" което съставлява "закриване на администрацията" за сметка на нов, по наименование "Контролно методичен" отдел, по смисъла на чл. 106, ал. 1, т. 1 ЗДСл., но не и съкращаване на длъжността по чл. 106, ал. 1, т. 2 от същия закон. В този смисъл решение № 2268 от 15.02.2012 г. по адм. дело № 4782/ 2011 г. на ВАС, V отделение. Не би могло да се приеме, че хипотезата на "закриване на администрацията" се отнася единствено до случаите, в които е закрита цялата административна структура, осъществяваща определени функции. Дори когато едно звено или отдел от администрацията е закрито и служителите в него не са преназначени в друга единица или звено по смисъла на чл. 87а ЗДСл., според настоящия съдебен състав е осъществена хипотезата на чл. 106, ал.1, т. 1 ЗДСл.

На следващо място, утвърдената промяна не се отнася до намаляване на щатните бройки в един отдел, съпроводено с увеличаване на щатните бройки в друг отдел, следователно структурната промяна, на която се позовава органа по назначаване не води до намаляване на числеността на лицата, тъй като видно от двете длъжностни разписания от 1.I.2014 и от 5.III.2014 за сметка на численост от 18 души към РО ИДТН – София, с *един началник отдел*, седалището със сигурност е София, се оформя РО ИДТН Западна България, с *един началник отдел*, и численост 27 души.

Друго съображение в подкрепа на извода на настоящия състав относно липсата на материалноправните предпоставки, предвидени в ЗДСл. за съкращаване на длъжността на жалбоподателя е сравняването на длъжностните характеристики, представени по делото - длъжностна характеристика за длъжността началник отдел РО ИДТН и на РО ИДТН Западна България, видно, от които между двете съществуват сходни, с незначителни и несъществени разлики основни функции и задължения. За да бъде налице хипотезата на чл. 106, ал. 1, т. 2 ЗДСл. не само длъжността, заемана от жалбоподателя като нормативно определена позиция следва да е премахната, но и същата да не съществува като съвкупност от функции, задължения и изисквания, утвърдени с длъжностната характеристика. Следователно, за да има съкращаване на длъжността е необходимо да са налице две кумулативни изисквания - длъжността да не фигурира като нормативно определена позиция в длъжностното разписание, и на второ място, да липсва системата от функции, задължения и изисквания, утвърдени с длъжностната характеристика за длъжността.

В конкретния случай не са налице тези две кумулативни изисквания. Длъжността продължава да съществува като нормативно определена позиция в длъжностното разписание на ДАМТН. Освен това, видно от Устройствения правилник на ДАМТН, в Главна дирекция „Инспекция за държавен технически надзор" продължава да съществува и системата от функции, задължения и изисквания, утвърдени с

длъжностната характеристика за длъжността на жалбоподателя. Родовите функции на държавния служител като съдържание за извършваната от оспорващия работа не са съкратени.

От представената от ответника нова Длъжностна характеристика за длъжността „началник отдел“ на, Регионален отдел „Инспекция за държавен технически надзор Западна България“, в сила от 5.III.2014 г. е видно, че освен добавката в наименованието - „Западна България“, продължава да съществува изцяло старата система от функции, задължения и изисквания, утвърдени с длъжностната характеристика за длъжността на оспорващия, като има почти пълно припокриване между тях. Изменението им е толкова незначително, че по-никакъв начин не може да се обоснове извод, че в случая се касае до качествено нова длъжност.

Анализът на новата и старата Длъжностни характеристики и съпоставката на старата и на новата системата от функции, задължения и изисквания, показват окрупняване на някои от функционалните задължения за длъжността, но в никакъв случай няма революционни промени в тези две длъжностни характеристики. Следва да се приеме като пример за това, че като функции по длъжностната характеристика от 1.I.2014 г. са изброени, описани, 30 позиции, за сметка на 25 по тази от 5.III.2014 г. От елементарен прочит се установява, че дали са 30 или 25, тези позиции са идентични като словоформа. Налага се извод, че не са налице условията на чл. 106, ал. 1, т. 2 от Закона за държавния служител и няма съкращаване на длъжността по см. на чл. 106, ал.1, т. 2 от ЗДСл, за което е необходимо премахването на длъжността като нормативно определена позиция, както и пълно премахване на функциите, задачите и задълженията на длъжността на жалбоподателя.

Определящото в случая при преценка на материалноправното основание за прекратяване на служебното правоотношение по чл. 106, ал. 1, т. 2 ЗДСл е обективното наличие на промяна в утвърденото длъжностно разписание и наличието на поне една щатна бройка в административното звено, в което е извършено съкращението. Тъй като това не е налице, то и оспорената заповед се явява издадена в противоречие с материалния закон. От представеното по делото поименно разписание на длъжностите-Държавна агенция за метрологичен и технически надзор, в сила от 5.III.2014 г., длъжността „началник отдел“ на Регионален отдел ИДТН - Западна България (седалище София) е незаета и е свободна към момента на уволнението на жалбоподателя (вж. стр. 8 от Поименното разписание на длъжностите, в сила от 5.III.2014 г.). Това може да не е аргумент за законосъобразността на оспорваната заповед, но практически се обезсмисля подобно правно действие.

Съдът приема като правилни по принцип възраженията, заложили от ответника по жалбата в постъпилото по същество становище. Действително, органът по назначаването е свободен в преценките си, действа в рамките на оперативна самостоятелност, наложено му е с акт на МС да „оптимизира“ администрацията, но в крайна сметка по същество, правното основание на оспорваната заповед се измества от фактите по делото. В подкрепа на развитото от съда становище, че има прехвърляне на правни конструкции по правните основания на чл. 106, ал. 1, точки първа и втора от Закона е и съждението в становището по същество, че РО ИДТН – София, където Ц. е изпълнявал длъжността си „началник отдел“, бил изцяло закрит. От това следва ли, според изложеното, че правното основание е по т. втора, или такова по т. първа от разпоредбата на чл. 106, ал. 1 от ЗДСл. Не се споделят и възраженията на ответника, че има реално съкращаване на длъжността, след

като се посочи, че длъжността се трансформира с друго наименование, но с идентични функции.

От изложеното следва, че не са доказани предпоставките на чл. 106, ал. 1, т. 2 ЗДСл за прекратяване на служебното правоотношение на оспорващия и поради това оспорената заповед следва да бъде отменена.

С оглед изхода на спора, жалбоподателя има право да бъдат присъдени направените по делото разноски в размер на 525,20,00 лв., съгласно представения списък по чл. 80 ГПК, във вр. чл. 144 АПК и приложения договор за правна защита и съдействие.

Предвид горното съдът

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ по жалба на Б.В.Ц.,*** заповед № П-09/05.III.2014 г. на Председателя на ДАМТН, с която на основание чл. 106, ал. 1, т. 2 от ЗДСл. е прекратено служебното правоотношение с оспорващия, поради съкращаване на заеманата до този момент от него длъжност “началник на отдел в ГД ИДТН, РО ИДТН – София”, с ранг на ДСл. IV старши.

ОСЪЖДА Държавна агенция за метрологичен и технически надзор, София, бул. “Г.М. Димитров” № 52А да заплати на Б.В.Ц.,***, сума в размер на 525,20 (петстотин двадесет и пет лева и 20 ст.) лева, представляваща направени по делото разноски.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщението до страните.

Съдия:/п/