

РЕШЕНИЕ

№ 474

гр. Варна, 17.04.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

ОКРЪЖЕН СЪД – ВАРНА, III СЪСТАВ, в публично заседание на четвърти април през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: Невин Р. ШаК.а

Членове: Николай Св. Стоянов
мл.с. Александър В. Цветков

при участието на секретаря Галина Г. Славова
като разгледа докладваното от мл.с. Александър В. Цветков Въззивно гражданско дело № 20233100500591 по описа за 2023 година

Производството е по реда на чл. 258 и сл. от ГПК.

Образувано е въз основа на въззивна жалба от Д. Д. П., чрез адв. Д. К., срещу Решение № 223/24.01.2023г. по гр.д. № 2916 по описа за 2022г. на РС-Варна, с което са отхвърлени предявените от жалбоподателката против Детска градина № 7 „Ал. С. Пушкин“, БУЛСТАТ 000080847, обективно кумулативно съединени иски с правно основание чл. 344, ал. 1, т. 1, т. 2 и т. 3 вр. чл. 225, ал. 1 от КТ за: 1.) признаване в отношенията между страните, че заповед № 576/14.09.2022 г., с която на основание чл. 328, ал. 1, т. 2, предл. 2-ро от КТ е прекратено трудовото правоотношение между ищцата и ответника, учредено с трудов договор № 329/01.06.2020 г., е незаконосъобразна и отмяна на същата; 2.) възстановяване на ищцата на заеманата от нея преди прекратяване на трудовия договор длъжност „старши учител“; 3.) осъждане на ответника да заплати на ищцата сумата в общ размер от 11 096.40 лева, представляваща обезщетение за времето, през което е останала без работа поради незаконното уволнение, включваща сбора от месечното брутно трудово възнаграждение в размер на 1 849.40 лева за период от шест месеца, ведно с обезщетението за забава съизмеримо със законната лихва, считано от подаване на исковата молба в съда – 28.09.2022 г. до окончателното

погасяване на задължението, както и е осъдена да заплати на ответника сторените съдебно-деловодни разноски в общ размер от 2 420.00 лева.

Във въззивната жалба са изложени твърдения, че обжалваното решение е неправилно, поради неправилно прилагане както на материалния, така и на процесуалния закон от страна на първоинстанционния съд към събраните и установени по делото и релевантни за спорното право факти и доказателства. На първо място сочи, че ответникът при условията на пълно и главно доказване не успял да докаже, че уволнението е извършено законосъобразно при спазване на изискванията на Кодекса на труда и Колективен трудов договор. В доклада по делото първоинстанционният съд му е указал, че не сочи доказателства за твърденията си, че от 01.06.2022 г. е преустановен учебно-възпитателния процес в сградата - филиал, а от 27.06.2022 г. цялостната дейност в същата сграда, за което не били представени каквито и да е доказателства в хода на процеса. Съдът не е обсъдил и възражението, че със заповед № 572/13.09.2022 г. е утвърдено ново длъжностно поименно щатно разписание, с което са съкратени 3 бр. от педагогическите специалисти - старши учител, докато с предходната заповед било предвидено да се съкратят щатни бройки за 1 учител и двамата старши учители. Не е обсъдил наведените от възражения, относно това, че втората заповед е влязла в сила от 15.09.2022 г., а заповедта за прекратяване на трудовото правоотношение е издадена от работодателя на 14.09.2022 г. и е връчена на служителката на 14.09.2022 г., т.е. преди да е влязло в сила щатното разписание. Извършването на уволнението преди влизане в сила на щатното разписание водило до незаконосъобразност на съкращаването на щата. Оспорва извода на първоинстанционния съд, че участието на учител и старши учител в подбора не води до неговата незаконосъобразност, тъй като били налице съществени различия в изискванията за заемане на длъжността и в изпълняваните трудови функции. Счита, че в същия е следвало да вземат участие и служители със сходни трудови функции и в частност К.Х. и Г.П..

На следващо място сочи, че когато извършването на подбор е задължително, съдът проверява законността на извършения подбор - дали той съответства на критериите по чл. 329, ал. 1 от КТ, поради следва да се установи на кои доказателства работодателят е придал по-голяма тежест на определени критерии и по-малка на други. Абсурден бил фактът, че самият работодател участва във комисията по подбор, тъй като той нямал директни

отношения с работниците и служителите, не би могъл постоянно, непрекъсваемо и ежедневно да наблюдава работата на всеки работник или служител и да я познава по начин, позволяващ да реализира текуща и актуална оценка на професионалните им възможности. От друга страна в нея участвали лица, които не били компетентни да оценяват въззивника и не са запознати с нивото на изпълнение на работата му. Оспорва още критериите за подбор заложили в подбора под т.6. от раздел II Качествено и ефективно изпълнение на работата - Участие в председателства на комисии., тъй като същият не влияе върху извода за качествено и ефективно изпълнение на трудовите задължения по никакъв начин.

На следващо място оспорени били и констатациите точки по т.3 от раздел II Качествено и ефективно изпълнение на работата — Нарушения на трудовата дисциплина. Комисията е отбелязала, че ищцата има повече от едно нарушение, което не било вярно, доколкото самият ответник е представил трудовото досие от което е видно, че имала само едно наложено наказание със Заповед № 62/30.09.2021 г. — „Забележка“.

Неясна била и въведената скала на оценяване от работодателя и защо на най-важните критерий за подбор, като образование, придобита професионална квалификационна степен, допълнителна квалификация и общ педагогически стаж е придадена най - малка тежест и максималния брой точки - 3, а на нарушения на трудовата дисциплина, водене на задължителна учебна документация по реда на Наредба № 8, познаване на нормативната уредба и участие в председателства на комисии максималния брой точки бил 6. Относно критерия за ниво на ангажираност при необходимост за работа извън нормата на преподавателска заетост в учебно време, сочи, че същото било пожелателно, а не е задължително, за да бъде оценявано и да му бъде придадена такава голяма тежест по брой точки. Оспорени били и поставените 4 точки от комисията по т.5 от раздел II Качествено и ефективно изпълнение на работата -водене на задължителната учебна документация по реда на Наредба № 8. Жалбоподателката нямала установени пропуски при водене на документацията, които да са писмено обективирани в нарочен протокол. Поради изложеното твърди, че заключението на Комисията по показателя „ниво на изпълнение на възложената работа" по смисъла на чл. 329, ал. 1 КТ е взето при липса на обективни критерии и въз основа само на субективни

преценки от членовете. В случая работодателят е упражнил правото си на подбор, не за да останат на работа тези, които имат по-висока квалификация и работят по добре, а за да бъдат достигнати други резултати, а за да бъде уволнена именно тя, поради което била налице злоупотреба с права. Първоинстанционният съд достигнал и до неправилни изводи относно приложението на КТД, като е посочил е, че в чл.18, ал.5 от КТД са регламентирани правила, които указват на работодателя при наличието на какви предпоставки може да прекрати трудовото правоотношение със свои служители, но същите не са приложени при преценката на законосъобразността на уволнението. В чл.18, ал.2, т. 4 от КТД било посочено: „Не извършват съкращения на работни места на учители след утвърждаване на Списък образец 1 и образец 2 за учебната година, с изключение на случаите, когато са извършени промени в списък образец 1 и 2 по правилата на наредба № 8 от 11.08.2016 г. за информацията и документите за системата на предучилищното и училищното образование."

Разрешение за прекратяване на трудовото правоотношение с ищцата от страна на от Синдикат на българските учители не било давано, независимо, че е била член на синдикалната организация, което изискване било видно от писмо с изх. № 604/12.09.2022 г. от Синдикат на българските учители. От представената справка от Дирекция „Бюро по труда" гр. Варна с рег. № 10-03-02-1381 #1/30.12.2022 г. се установявало, че работодателят е обявил едно свободно работно място за длъжността „Учител" на 21.10.2022 г. По гореизложените съображения моли за отмяна на решението и уважаване на исквете с присъждане на разноски.

В срока по чл. 263, ал. 1 от ГПК е постъпил отговор от ДЕТСКА ГРАДИНА № 7 „А.С.ПУШКИН", чрез адв. Р. Е., с който въззивната жалба се оспорва като неоснователна и необоснована. Въззиваемият сочи, че преустановяването на дейността на филиала е неотнормено към настоящия спор, но осъществяването на посочения факт се установявал от Заповед № 478/27.06.2022 г. на директора на детската градина. Работодаателят е компетентен и утвърждава щатно разписание по собствена преценка с оглед и в интерес на конкретната дейност. В случая със Заповед № 550/29.08.2022 г. са съкратени 1 бр. учител, код по НКПД 23425002 и 2 бр. старши учител, код по НКПД 23425003, 0,5 щатна бройка учител по музика, код по НКПД 23425007, и 1 щатна бройка помощник възпитател, код по НКПД 53123003,

като е утвърдено ново длъжностно разписание, влизащо в сила от 01.09.2022 г.

След съобразяване на резултатите от подбора и полученото изрично предварителното съгласие на съответния синдикален орган в предприятието работодателят е издал Заповед № 572/13.09.2022 г., с която е утвърдено ново щатно разписание, с което са съкратени 3 бр. старши учители и 0,5 бр. учител по музика. Новото щатно разписание и заповедта за прекратяване на ТПО са влезли в сила на една и съща дата - 15.09.2022 г. Въззвиваемият излага още, че трудовите функции на длъжност учител и старши учител са сходни, а различията в извършваната работа са несъществени, поради което за работодателя е съществувало задължение да включи в подбора всички служители, заемащи длъжност учител, старши учител и учител по музика. Поради дългото отсъствие на двете служителки К.Х. и Г.П. било обективно невъзможно да бъдат оценени при подбора. На следващо място сочи, че твърдението, че директорът е нямал преки впечатления от работата на учителите останали недоказани. Ищцата е имала възможност да се ангажира с дейност да председателства комисии, която подпомага развитието на детската градина. Същата не е проявила подобно желание и е гласувала за председателства на комисии заедно с другите педагогически специалисти.

При оценка на професионалните качества на работниците и служителите при подбора се отчитат и наложените дисциплинарни наказания на работника или служителя, защото те сочат като цяло на нивото на изпълнение на трудовите задължения на работника или служителя, като в настоящия случай по делото били ангажирани констативни протоколи за извършени нарушения. При провеждане на теста, така и при запознаване с резултатите, не били налице каквито и да е възражения по въпросите и методиката на теста, като нито в исковата молба, нито в първо заседание не са оспорени резултатите от него. На следващо място твърди, че оценяването е извършено според професионалната квалификация и ниво на изпълнение на работата, като правилно като преценка по този втори критерий е отчетена и ангажираността на служителя при полагане на извънреден труд. Преценката по кои критерии да бъде извършен подборът за всяка специфична дейност е предоставена изцяло на работодателя и не може да бъде контролирана от съда, тъй като работникът може да притежава качества и умения, които

работодателят не цени или не счита полезни за ефективното изпълнение на възложената работа. Също така нямало значение за законосъобразността на подбора обстоятелството дали той е извършен направо от работодателя, или същият е назначил комисия, която да сравни оценяваните работници. По делото били приложени протоколи от проверки на директора по водене на ЗУД № 34/02.02.2022 г. и № 4/20.10.2021 г., въз основа на които е дадена средна оценка „добро водене на ЗУД“ и съответните 4 точки. Същите не били оспорени, нито обективирани в тях констатации.

В Писмо с изх. № 604/12.09.2022 г. на СБУ не се касаело за даване на съгласие в хипотезата на чл. 333, ал. 4 от КТ, какъвто е настоящия случай, а в същото неправилно бил посочен чл. 333, ал. 3 от КТ, който се отнася до синдикалното ръководство, в което ищцата не участва. От друга страна с отговор на искане рег. № 715/12.09.2022 г. председателя на Синдикалната организация към СБУ в ДГ №7 „А. С. Пушкин“, е уведомила директора за решението на членовете в Синдикалната организация, е дадено съгласие за прекратяване на ТПО на Д. Д. П. - на длъжност старши учител, на основание чл. 328, ал. 1, т. 2, предл. второ от Кодекса на труда поради съкращаване на щата. На следващо място въззиваемият сочи, че обявяването на свободна длъжност учител на 21.10.2022 г. е ирелевантно за законосъобразността на прекратяването на трудовото правоотношение, а освен това то било обявено във връзка с напускането по собствено желание на служителя К.Х.. От ангажираната заповед № 576/14.09.2022 г. по несъмнен начин се констатира, че същата е мотивирана, доколкото е посочено основаниято за прекратяване на трудовото правоотношение, а именно чл. 328, ал. 1, т. 2, предл. второ от КТ - поради съкращаване на щата.

В заключение сочи, че списък образец 1 и образец 2 за учебната година се утвърдени след извършеното съкращение и именно във връзка с новата учебна година. В подкрепа на изложеното представя писмени доказателства Заповед № 53/26.09.2022 г. на Директора на ДГ и Удостоверение № 20220000011903/26.09.2022 г. от МОН, в отговор на възражението във въззивната жалба. По изложените съображения моли за потвърждаване на обжалваното първоинстанционно решение и присъждане на разноски.

В предоставения от съда срок насрещните страни са депозирали писмени бележки, с които поддържат изразеното становище по същността на

спора.

За да се произнесе, съдът съобрази следното:

Производство по делото е образувано пред Варненския районен съд въз основа на искова молба от Д. Д. П., подадена чрез процесуален представител адв. Д. К., срещу Детска градина № 7 „А.С.Пушкин“, представлявано от Директора М.П., с която са предявени обективно кумулативно съединени иски с правно основание по чл. 344, ал. 1, т. 1, т. 2 и т. 3 от КТ за отмяна като незаконно уволнението, извършено със заповед № 576/14.09.2022 г. на работодателя; за възстановяване на заеманата преди уволнението длъжност „старши учител“ и за заплащане на сумата от 11 096,40 лева, претендирана като обезщетение за оставяне без работа за времето, считано от 15.09.2022 г., но за не повече от шест месеца.

В исковата си молба ищцата излага твърдения, че по силата на трудов договор от 01.06.2020 г. е работела на длъжност „старши учител“ при ответната детска градина, докато със заповед № 576/14.09.2022 г., работодателят е прекратил съществуващото между страните трудово правоотношение поради съкращаване на щата, на основание чл. 328, ал. 1, т. 2 от КТ. Оспорва законосъобразността на посочената заповед, като постановена в противоречие с материалния закон и процесуалните правила. Счита същата за немотивирана, тъй като от съдържанието ѝ не ставало ясно фактическото основание за прекратяване на трудовото ѝ правоотношение. На следващо място ищцата излага, че длъжността ѝ не е реално съкратена, тъй като е създадена друга длъжност със същите функции, като е променено само нейното наименование. При прекратяване на трудовото правоотношение не е съобразено изискването на чл. 18 от Общински колективен трудов договор, задължаващ синдикатите да прилагат всички възможности за избягване или ограничаване прекратяването на трудови договори, както и не е изискано и получено предварително съгласие от Инспекцията по труда, съобразно чл. 333 КТ. Ищцата твърди, че притежава по-висока квалификация в сравнение с останалите учители и въпреки това е получила по-ниска оценка от останалите. Членовете на комисията не са разполагали с нужната професионална квалификация за оценяване на кандидатите. Не са оценили обективно притежаваните качества на ищцата, тъй като членовете на комисията не са придобили преки впечатления от работата на учителя и не са

посещавали открити занятия. От друга страна извършеният подбор не бил само между служители, заемащи сходни длъжности - само и единствено между такива, заемащи длъжността „старши учители“. Пример за тенденциозното поведение на работодателя, целящо прекратяване на трудовия договор с ищцата, а не действие, предприето в интерес на детската градина, била предходна заповед на директора, с която е прекратено трудовото правоотношение с ищцата на 30.06.2022 г., а впоследствие била отменена едностранно от издателя. Отделно, преди прекратяване на трудовото ѝ правоотношение, работодателят е назначил друго лице на непостоянен договор, без опит и стаж, след което извършил съкращението.

По отношение на иска по чл. 344, ал. 1, т. 3 от КТ ищцата твърди, че след прекратяване на трудовото правоотношение е останала без работа, в резултат на незаконното уволнение, поради което моли за присъждане на обезщетение в размер на брутното трудово възнаграждение, но за не повече от шест месеца.

В срока по чл. 131 от ГПК е постъпил отговор от ДГ № 7 „А.С.Пушкин“, чрез процесуален представител адв. Г. К., с който предявените искове се оспорват като неоснователни. Признава, че ищцата е била назначен на длъжността „старши учител“ в детската градина и е осъществявала трудовите си функции в сграда – филиал, находящ се в гр. Варна, ул. “Княз Дондуков“ № 31; че е член на Синдиката на българските учители към КНСБ, както и, че трудовото правоотношение било прекратено поради съкращаване на щата. С предходна заповед на работодателя от 30.06.2022 г., трудовото ѝ правоотношение било прекратено, на основание чл. 328, ал. 1, т. 2, предл. 1 от КТ поради закриване на част от предприятието, но след консултация с юристи директорката на детската градина отменила по собствена инициатива заповед на 01.09.2022 г.

Ответникът обосновава становището си за законосъобразно извършване на уволнението, при спазване на всички императивни изисквания на закона по твърдения, че решението за извършване на подбор било взето поради преустановяване на учебно – възпитателния процес във филиала през новата учебна година. Със заповед на работодателя, считано от 01.06.2022 г., е преустановен учебно – възпитателния процес в сградата – филиал, а от 27.06.2022 г. цялостната дейност в същата сграда. На 29.08.2022 г., поради

преустановяване дейността на филиала и невъзможността да се осигури норма преподавателска заетост за всички педагогически специалисти, е утвърдено ново щатно разписание, в сила от 01.09.2022 г., с което са съкратени 3 щатни бройки педагогически специалисти – 1 бр. учител и 2 бр. „старши учители“ и 0,5 щатна бройка учител по музика. В подбора не са участвали две служителки ползващи отпуск по чл. 163 от КТ, чл. 164 от КТ, чл. 155 и чл. 156 от КТ.

Със заповед на работодателя от 29.08.2022 г. е назначена комисия, на която е било възложено извършването на подбор между всички лица, заемащи сходни длъжности, а именно: длъжността „учител“, „старши учител“ и „учител по музика“ по предварително обявени 10 критерия, с които учителите са били уведомени. На 05.09.2022 г., членовете на комисията, натоварена с подбора е поставила оценки на оценяваните служители. По критерия „степен на образование“, ищцата получила 1 т., тъй като е с висше образование, образователно – квалификационна степен „бакалавър“. По критерия „придобита професионално – квалификационна степен“ получила 2 т., тъй като притежава Трета ПКС. По критерия „допълнителна квалификация“ – 0,5 т. с оглед 5 преминали обучения с присъден ECTS кредит и 0,88 т. за 14 часа вътрешно - институционална квалификация за последната учебна година. По критерия „общ педагогически стаж“ - 2 точки за 19 г., 4 месеца и 21 дни. По критерия „ниво на планиране, организация и провеждане“ – 3 точки за високо ниво на ОВСО. По критерия „ниво на ангажираност при необходимост за работа извън нормата на преподавателска заетост в учебно време – 1 точка за изработени 4 часа. По критерия „нарушение на трудовата дисциплина“ – 1 точка за повече от едно извършено нарушение – 4 нарушения. По критерия „водене на ЗУД“ – 4 точки за водене на ЗУД, съгласно протоколи за проверка. По критерия „познаване на нормативната уредба“ – 1 точка за ниско ниво на познаването ѝ, с оглед резултата на положен на 01.09.2022 г. тест, на който е получила 7,45 т. И накрая, по десетия оценяван критерий „участие в председателства на комисии“ ищцата получила 1 точка, тъй като не е председателствала комисии.

Общият постигнат резултат на ищцата бил 17.38 точки – най-ниският сред оценяваните служители, поради което тя, заедно със следващите три служителки с най-нисък резултат били предложени за съкращаване. Поради изложеното и на основание чл. 10, ал. 1 от Колективния договор за системата

на предучилищното и училищно образование, Директорът е поискал съгласие от СО към СБУ в ДГ № 7 „А.С. Пушкин“ да бъдат прекратени трудовите правоотношения със педагозите, получили най-нисък брой точки. С отговор на искане рег. № 715/12.09.2022 г. председателят на синдикалната организация уведоми работодателя, че дава съгласие по чл. 333, ал. 4 от КТ за прекратяване на трудовите правоотношение на четиримата най-ниско оценени служители, сред които е и ищцата Д. П..

По отношение на твърдението за нарушение на чл. 18 от ОКТД ответникът сочи, че не са налице възможности за „пренасочване“ от Общинския колективен трудов договор. Оспорва още твърдението, че след изготвяне на новото щатно разписание, е създал нова длъжност с трудовите функции на съкратената. В заключение сочи, че последното получено от ищцата брутно трудово възнаграждение за пълен отработен месец - август 2022 г. възлиза на сумата от 1 833,02 лева.

След съвкупна преценка на доказателствата по делото и съобразявайки становището на страните, съдът приема за установено следното от фактическа страна:

Между страните не е налице спор, а и от приложения трудов договор № 329/01.06.2020 г. и допълнителните споразумения към него от 26.01.2021 г., 23.03.2021 г., 22.03.2022 г., 11.04.2022 г. и 12.09.2022 г. се установява безспорно, че Д. П. е заемала длъжността „старши учител“ в ДГ № 7 „Александър С. Пушкин“ – Варна по силата на безсрочен трудов договор с уговорено месечно трудово възнаграждение в размер на 1 533.00 лева, ведно със съответните допълнителни трудови възнаграждения за трудов стаж и квалификация.

Видно от заповед № 447/31.05.2022 г. на директора на ДГ № 7 „Александър С. Пушкин“ – Варна – М.П. е, че учебно-възпитателния процес в сграда-филиал на детското заведение, находяща се в гр. Варна, ул. „Княз Дондуков“ № 31, е преустановен. Дадена е възможност на родителите на децата, които се помещават в сградата-филиал, да заявят в 15 дневен срок дали изразяват съгласи децата им да бъдат преместени в централната сграда на детското заведение, находяща се в гр. Варна, ул. „Стефан Караджа“ № 24. С последваща заповед № 478/27.06.2022 г. на директора на ДГ № 7 „Александър С. Пушкин“ – Варна – М.П., е преустановена цялостната

дейност във филиалната сграда на детската градина, считано от 01.07.2022 г. Ищцата е декларирала, че е запозната със съдържанието и на двете заповеди.

От представеното щатно разписание по делото се установява, че към 01.06.2022г. щатните бройки на педагогическия персонал са били общо 13, от които: 1 щатна бройка – „специалист с ръководни функции“; половин щатна бройка – „зам. директор учебна дейност“; 7 щатни бройки – „старши учител“; 4 щатни бройки – „учител“ и половин щатна бройка – „учител по музика“.

Видно от приложената по делото заповед № 482/30.06.2022 г. е, че трудовото правоотношение между ищцата и ответната детска градина е прекратено, поради закриване на част от предприятието – закриване на учебно-възпитателния процес във Филиал на ДГ № 7 „А. С. Пушкин“ – гр. Варна, находяща се в гр. Варна, ул. „Княз Дондуков“ № 31. С последваща заповед № 497/01.07.2022 г. работодателят е отменил предходната заповед и е указал на да се яви и да заеме длъжността в двуседмичен срок.

Със заповед № 550/29.08.2022 г. са съкратени три щатни бройки от педагогическите специалности, а именно 1 бр. „учител“ и 2 бр. „старши учител“, работещи в ДГ № 7 „Ал. С. Пушкин“; 0,5 бр. педагогически специалист – „учител по музика“; 1 щатна бр. непедагогически персонал – „помощник-възпитател“, поради преустановяване дейността на сграда-филиал към детското заведение и невъзможността да е осигури норма преподавателска заетост за всички педагогически специалисти, работещи в ДГ № 7 „Ал. С. Пушкин“ – гр. Варна. Утвърдено е и ново щатно разписание на длъжностите, което е влязло в сила 01.09.2022 г.

Назначена е комисия от директора на детската градина д-р М.П. със заповед № 551/29.08.2022 г. , в която освен нея участват още главният счетоводител Р.А. и завеждащият административна служба А.М.. Членовете на комисията са осъществили подбор между педагозите на длъжност „учител“, „старши учител“ и „учител по музика“, въз основа на десет критерия, вписани в заповедта, а именно: 1) степен на образование; 2) придобита професионална-квалификационна степен; 3) допълнителна квалификация; 4) общ педагогически стаж; 5) ниво на планиране, организация и провеждане на образование, възпитание, социализация и отглеждане на деца в ПУВ за последната година; 6) ниво на ангажираност при необходимост за работа извън нормата на преподавателска заетост в учебно

време за последната година; 7) нарушение на трудовата дисциплина; 8) водене на ЗУД по реда на Наредба № 8 за информацията и документите за системата на предучилищно и училищното образование за последната година; 9) познаване на нормативната уредба по длъжностна характеристика; 10) участие в председателства на комисии за последната година.

За оценка на квалификацията на оценяваните служители относно познаването на нормативната уредба по длъжностна характеристика е проведен тест на 01.09.2022 г. от 13:30 часа в учителската стая на централната сграда на детското заведение, на който Д. П. е получила 7.45 точки, отговарящи на ниско ниво на познаване на материята.

От представения по делото протокол № 3/05.09.2022 г. на комисията по подбора се установява, че при извършване на същия по първия критерии - квалификацията на служителите е взела предвид четири подкритерия, а именно: образование; ПКС; общ педагогически стаж и допълнителна квалификация, а при преценка критерия качествено и ефективно изпълнение на работата е взела предвид шест подкритерия, а именно: ниво на планиране, организация и провеждане на образование, възпитание, социализация и отглеждане на деца; ниво на ангажираност при необходимост за работа извън нормата на преподавателска заетост за учебната година – комисията се запознала и взела предвид справките, изготвени от завеждащ административна служба; нарушение на трудовата дисциплина – комисията е взела предвид констативните протоколи на директора за извършени нарушения на трудовата дисциплина и заповедните за наложени наказания; водене на задължителна учебна документация по реда на Наредба № 8 – комисията е взела предвид протоколите за водене на задължителната учебна документация; познаване на нормативната уредба – комисията е взела предвид резултатите от тестовото изпитване според утвърдената за оценка точкова система с протокол № 2/01.09.2022 г. на комисията за подбор; участие в председателства на комисии – комисията е взела предвид протоколите № 1 от 14.09.2021 г. и № 3 от 25.02.2022 г. на Педагогическия съвет, заповедните на директора, чрез които са утвърдени председателите на комисиите за учебната 2021/2022 г., както и отчетите за работата на комисиите.

Въз основа на така посочените критерии, комисията е извършила

класиране на служителите, участващи в подбора, при което Д. Д. П. е класирана на последното десето място със 17.38 точки. Наред с другите служителки с най-нисък брой точки - Л.Н., Р.Х. и Ж.П.Б., Д. П. е предложена за съкращение на щата.

С оглед изготвеното класиране и най-ниските резултатите на педагогическите специалисти, заемащи длъжно „старши учител“, със заповед № 572/13.09.2022 г. са съкратени 3 щатни бройки от педагогическите специалисти – 3 бр. „старши учител“ и 0.5 бр. „учител по музика“, като е утвърдена ново поименно щатно длъжностно разписание в детското заведение, от което е видно, че щатната бройка на педагогическия персонал е 9.5, формирана от 1 щатна бройка – „специалист с ръководни функции“; половин щатна бройка – „зам. директор учебна дейност“; 4 щатни бройки – „старши учител“ и 4 щатни бройки – „учител“.

Между страните не е налице спор, а и от представената квитанция № 495 от 14.09.2022 г. за внесен членски внос се установява, че Д. П. е член на общинския координационен съвет към синдикалната организация на СБУ.

От представения отговор на искане рег. № 714/12.09.2022 г., ведно с протокол от общо събрание на Синдикалната организация към СБУ в ДГ № 7 „Ал. С. Пушкин“ – гр. Варна се установява, че синдикалната организация е дала съгласие за прекратяване на трудовия договор на ищцата, на основание чл. 328, ал. 1, т. 2, предл. II от КТ, поради съкращаване на щата.

Видно от приложената декларация от 14.09.2022 г. е, че ищцата Д. П. е декларирила, че не е трудоустроена, не страда от заболяване, посочено в Наредба № 5 за болести, при които работниците, боледуващи от тях, имат особена закрила по КТ и не се ползва от такава.

С оспорваната заповед № 576/14.09.2022 г., връчена на ищцата на същата дата, трудовото й правоотношение е прекратено, считано от 15.09.2022г. В съдържанието на същата са изложени следните мотиви: „Със Заповед № 550/29.08.2022 г. са съкратени следните длъжности по щатно разписание 3 (три) щатни бройки от педагогическите специалисти - 1 бр. учител, код по НКЦД 23425002 и 2 бр. старши учител, код по НКПД 23425003, работещи в ДГ № 7 „Ал. С. Пушкин“; 0.5 (половин) щатна бройка педагогически специалист - учител по музика, код по НКПД 23425006; 1 (една) щатна бройка непдагогически персонал - помощник - възпитател, код

по НКПД 531223003. Налице е извършен подбор между лицата, заемащи сходни длъжности, на основание чл. 329 и е получено предварително съгласие, на основание чл. 333, ал. 4 от КТ чрез Отговор на искане с вх. № 715/12.09.2022 г. и е приложен към него Протокол от 09.09.2022 г. от Общо събрание на СО към СБУ при ДГ № 7 „Ал. С. Пушкин“. След съобразяване на резултатите от подбора и даденото съгласие от синдикалната организация със Заповед № 572/13.09.2022 г. е утвърдено ново длъжностно поименно щатно разписание, с което се съкратени 3 (три) щатни бройки от педагогическите специалисти - 3 бр. старши учител, код по НКПД 23425003, 0.5 (половин) щатна бройка педагогически специалист - учител по музика, код по НКПД 23425006“.

При първоинстанционното разглеждане на делото, в открито съдебно заседание, проведено на 10.01.2023 г. е осъществен от съдебния състав оглед на трудовата книжка на ищцата по реда на чл. 204 от ГПК, при който е установено че отсъстват записвания след 15.09.2022 г. до датата на огледа за вписани нововъзникнали трудови правоотношения.

Видно от приложения фиш се констатира, че размерът на brutното трудово възнаграждение на ищцата за м.08.2022 г. възлиза на 1833.02 лева.

При първоинстанционното разглеждане на делото е изготвена съдебно-икономическа експертиза, заключението на което настоящият съдебен състав кредитира като обективно и компетентно дадено. От същото, ценено и с оглед приложените по делото писмени доказателства се установява, че с оглед щатните разписания числеността на педагогическия персонал към 01.06.2022 г. и 01.08.2022 г. е общо 13, а към 15.09.2022 г. общата численост е 9.5, като трудовите функции на длъжностите „учител“, „старши учител“ и „учител по музика“ са идентични преди и след уволнението на ищцата. Тези на старшия учител са по-разширени спрямо учителя, а на учителя по музика са насочени към обучението по конкретната дисциплина. Вещото лице дава заключение, че извършеното точкуване по заложените критерии в заповедта за обявяване на подбора съответства на приложените по делото документи.

По отношение на неучаствалите в подбора служители от експертизата се установява, че К.М.Х. е ползвала в периода от 09.06.2020 г. до 20.10.2022 г., след което е напуснала детското заведение, както следва – от 09.06.2020 г. до 10.03.2021 г. е ползвала платен отпуск поради бременност и раждане; от

11.03.2021 г. до 15.02.2022 г. е ползвала платен отпуск за гледане на дете; от 10.03.2022 г. до 19.10.2022 г. е ползвала платен годишен отпуск. Служителката Г.И.П. е ползвала отпуск по чл. 163, чл. 164, чл. 155 и чл. 156а от КТ в периода от 07.02.2021 г. до 30.11.2022 г., както следва: от 07.02.2021 г. до 08.11.2021 г. е ползвала платен отпуск поради бременност и раждане; от 09.11.2021 г. до 18.09.2022 г. е ползвала платен отпуск за гледане на дете; от 19.09.2022 г. до 30.11.2022 г. е ползвала платен годишен отпуск.

Брутното трудово възнаграждение на ищцата за предходния пълен отработен месец, предхождащ уволнението е в размер на 1 849.40 лева, като за периода от 15.09.2022 г. до датата на съдебното заседание – 10.01.2023 г., размерът на изчисленото обезщетение за оставане без работа възлиза на 7 005.70 лева, а за период от 6 месеца, считано от 15.09.2022 г. е на стойност от 11 096.40 лева.

След преценка на събраните по делото доказателства и въз основа на доводите и възраженията на страните, съдът приема за установено следното от правна страна:

Предмет на разглеждане във въззивното производство са предявени обективно съединени иски с правно основание чл. 344, ал. 1, т. 1-3 от КТ, при които служителят търси съдебна защита срещу незаконно уволнение, като претендира признаване на уволнението за незаконно и неговата отмяна (т. 1), възстановяване на предишната работа (т. 2) и обезщетение за времето, през което е останал без работа, поради уволнението (т. 3). Обективното съединяване на същите е винаги кумулативно, като те са в съотношение на обусловеност – този по чл. 344, ал. 1, т. 1 от КТ е обуславящ, по отношение на другите два иска, поради което същият следва да бъде разгледан първи.

С иска по чл. 344, ал. 1, т. 1 КТ за признаване на уволнението за незаконно ищецът отрича потестативното право на работодателя да прекрати трудовото правоотношение с едностранно изявление, като предмет на делото е неговото съществуване. Поради изложеното в исковата молба следва да са изложени всички факти, които опорочават, отлагат или погасяват оспорваното потестативно право на работодателя, а ответникът – всички факти, които пораждат това право или имат значение за надлежното му упражняване.

В доказателствена тежест на последния е да установи в условията на

главно и пълно доказване законосъобразността и спазването на всички изисквания за прекратяване на трудовото правоотношение, както и съществуването на конкретното правопораждащо основание, обуславящо упражняването на потестативното право. С оглед конкретното основание, на което е упражнено то, а именно чл. 328, ал. 1, т. 2, предл. II от КТ успешното насрещно доказване от страна на работодателя налага установяването на реално премахване на отделни длъжности от утвърдения общ брой на работниците или служителите в предприятието или учреждението поради преустановяване на съответстващите им трудови функции, същото да е налице към момента на влизане в сила на заповедта за уволнение, както и осъществяване на подбора съобразно нормативно установените критерии за квалификация и ефективно изпълнение на възложената работа.

Правото на подбор е субективно материално право, което се характеризира още като преобразуващо право и се упражнява от работодателя при конкретни основания за уволнение по чл. 328, ал. 1 КТ - закриване на част от предприятието, съкращаване на щата или намаляване обема на работата. При една част от тях - съкращаване на единствената щатна длъжност и закриване на част от предприятието, прекратяването на трудовия договор с работника или служителя, който заема длъжността или с работниците и служителите в закриваната част от предприятието се предхожда от подбор по преценка на работодателя. При съкращаване на една или няколко от съществуващите в щата няколко на брой еднородни длъжности / трудови функции / и при намаляване обема на работа, прекратяването на трудовите договори с работниците и служителите, заемащи съкращаваната длъжност, съответно работници и служители на длъжности в намаления обем работа задължително се предпоставя от подбор, който става част от правото на уволнение. Начинът за упражняване на материалните субективни права по КТ - притезателни и преобразуващи е нормативно регламентиран с повелителни правни разпоредби. Подборът, като материално субективно преобразуващо право може да се упражнява по същия единствено възможен начин - в границите установени в закона, т.е. по законосъобразност. В основата му е преценката на критериите за квалификация и ниво на изпълнение на възложената работа /качество на работата/.

В настоящия случай от приложените писмени доказателства по делото се установява, че решението за съкращаване на щата е взето от материално

компетентния орган на детската градина, а именно неговият директор. Със заповед № 550/29.08.2022 г. са съкратени три щатни бройки от педагогическите специалности, а именно 1 бр. „учител“ и 2 бр. „старши учител“, работещи в ДГ № 7 „Ал. С. Пушкин“; 0,5 бр. педагогически специалист – „учител по музика“; 1 щатна бр. непедagogически персонал – „помощник-възпитател, като е утвърдено и ново щатно разписание на длъжностите, което е влязло в сила 01.09.2022 г.

Като конкретна причина, обусловила необходимостта за извършване на съкращението е посочено преустановяване дейността на сграда-филиал към детското заведение и невъзможността да е осигури норма преподавателска заетост за всички педагогически специалисти, работещи в ДГ № 7 „Ал. С. Пушкин“ – гр. Варна. В настоящия случай от представените заповед № 447/31.05.2022 г. и заповед № 478/27.06.2022 г. на директора на ДГ № 7 „Александър С. Пушкин“ – Варна – М.П. се установява, че първоначално е преустановен учебно-възпитателния процес, а впоследствие и цялостната дейност на детското заведение в сграда-филиал, находяща се в гр. Варна, ул. „Княз Дондуков“ № 31, поради което възраженията за недоказаност на посочения факт на въззивницата са неоснователни.

Постигнатите резултати при извършения подбор и фактът, че педагогическите специалисти, заемащи длъжността „старши учител“ са оценени с най-нисък брой точки, със заповед № 572/13.09.2022 г. са съкратени 3 щатни бройки от педагогическите специалисти – 3 бр. „старши учител“ и 0.5 бр. „учител по музика“, като е утвърдена ново поименно щатно длъжностно разписание в детското заведение

Самото решение, с което една щатна длъжност се съкращава, не подлежи на контрол за законосъобразност /т.е. на съдебен контрол/ - на такъв подлежи само уволнението, което е извършено въз основа на съкращението в щата. С оглед интересите на предприятието, промени в щатното разписание на работниците и служителите се извършва с решение на органа, компетентен да го утвърди. Преценката за законност на уволнението винаги е поставена в зависимост от това дали е било взето решение за съкращаване на длъжността в щатното разписание, компетентността на органа, който е взел решението и дали то е извършено реално, но извън предмета на съдебната проверка е целесъобразността на самото съкращаване на щата, съобразена с оглед

причината, която тя е извършена.

Реалното съкращаване на щата след прекратяване на процесното трудово правоотношение, както и на това на другите три педагогически специалисти се установява от приложените по делото поименни разписания на длъжностите в персонала на ДГ №7 „А.С. Пушкин“ – Варна и изготвената въз основа на тях СИЕ, видно от които общата численост на педагогическия персонал към 01.06.2022 г. е 13 бр., към 01.08.22 г. също е 13 бр., а към датата на влизане в сила на заповедта за прекратяване на ТПО е 9.5 бр, като съкращението е извършено реално в щата на старшите учители, който от 7 е намален на 4 бройки, а също така е закрыта половината щатна бройка за учител по музика.

Ирелевантно е обстоятелството, че считано от 21.10.2022 г. е обявено нова щатна бройка за длъжност учител, тъй като касае период, попадащ след темпоралния обхват на съдебната проверка. Нещо повече, от заключението на експертизата се установява, че на 28.10.2022 г. трудовото правоотношение на учителката К.М.Х. е прекратено на основание чл. 325, ал. 1, т. 1 от КТ, поради което назначаването на друг педагогически специалист на освободеното място не би рефлектирало на извода за доказаност на реалното съкращаване на щата.

С оглед изложеното следва да се приеме, че работодателят е доказал предпоставките на чл. 328, ал. 1, т. 2, предл. II от КТ за реално премахване на отделни длъжности от утвърдения общ брой на работниците или служителите в учреждението поради преустановяване на съответстващите им трудови функции. Съкращаването на щата е извършено със заповед № 572/13.09.2022 г., като заповедта за прекратяване на трудовото правоотношение е произвело действие на датата на влизането му в сила – 15.09.2022 г., което обуславя неоснователност на възраженията на въззивницата в обратния смисъл.

При посочената фактическа и правна установеност на разглеждане подлежат твърденията за допуснати материални и процесуални нарушения при извършване на уволнението, заявени в рамките на преклузивния срок по чл. 312, ал. 2 от ГПК. В настоящия случай това са оспорванията по отношение на законосъобразността на уволнението и извършване на подбора, направени с исковата молба. С нея ищецът е навел единствено следните

правнорелевантни твърдения за незаконност на уволнението: 1.)заповедта от 14.09.2022 г. не е мотивирана, 2.) не е изискано предварително съгласие от Инспекция по труда, 3.) не са спазени изискванията на чл. 18, ал 2, т. 5 от ОКТД относно задължението на синдикатите да приложат всички възможности за избягване или ограничаване на прекратяването на трудовите правоотношения, 4.)подборът не е извършен между лица, които заемат сходни длъжности, 5.)ищцата притежава по-висока квалификация спрямо останалите съпоставени служители, 5.)комисията не разполага с нужната професионална квалификация, 6.)работодателят е извършил подборът при злоупотреба с права, както и че е налице фиктивно закриване на заемащата длъжност. По отношение на последното оплакване бяха изложени мотиви относно законосъобразността на процедурата и реалното закриване на щатната бройка, поради което с цел избягване на ненужно преповтаряне, твърдението не следва да бъде обсъждано още веднъж.

След изтичане на срока по чл. 312, ал. 2 от ГПК ищецът може да сочи излага твърдения, възражения и доводи само при условията на чл. 147 ГПК за новоузнати или нововъзникнали обстоятелства. В настоящия случай това не е сторено, а при проведеното на 16.12.2022 г. първо съдебно заседание по делото процесуалният представител на ищцата е заявил, че поддържа исковата молба във вида, в който е представена, не я уточнява и не навежда нови факти и обстоятелства. От всичко това следва, че правото □ да твърди такива, които не са новоузнати или нововъзникнали е преклудирано и същите не подлежат на разглеждане, а съдът дължи произнасяне единствено по отношение на тези, с които е валидно сезиран до изтичането на срока по чл. 312, ал. 2 от ГПК.

По отношение на твърдението, че заповедта е немотивирана:

Несъмнено е, че в заповедта за уволнение работодателят е длъжен да посочи основанието, на което то се извършва, т.е. да посочи обстоятелствата, поради които прекратява трудовия договор. Същият не е задължен сочи други обстоятелства например – спазил ли е изискванията за предварителен подбор; преодолял ли е предварителна здравна или синдикална закрила; приел ли е писмените обяснения на работника при дисциплинарно уволнение и пр. факти, които при оспорване на работника са предмет на доказване в производството по трудовия спор за незаконно уволнение.

В настоящия случай това е сторено с процесната заповед №576/14.09.2022 г., в чието съдържание освен минимално изискуемите обстоятелства – подробно описание на основанието, на което се извършва и съкратените щатни бройки е посочил приложимото правно основание, а също така и обстоятелства относно двете заповеди за съкращаване на щатното разписание и даденото съгласие на синдикалната организация. Последните две обстоятелства попадат извън минималното изискуемото съдържание и в допълнителна степен способстват пълното и подробно обосноваване на конкретните причини, поради които е извършено уволнението. По изложените съображения следва да се приеме, че заповедта е надлежно мотивирана, а доводите на ищеца за допуснати нарушения в тази насока са неоснователни.

По отношение на твърдението, че не е изискано предварително съгласие от Инспекция по труда:

Съобразно разпоредбата на чл. 333, ал. 1 от ГПК, вслучаите по чл. 328, ал. 1, точки 2, 3, 5 и 11 и чл. 330, ал. 2, т. 6 от КТ работодателят може да уволни само с предварително разрешение на инспекцията по труда, като конкретните хипотези, в които такова се изисква са лимитативно изброени в т.1 до т.6 от нормата. Ищцата не е навела твърдения, още по-малко е доказала да попада сред някой от посочените категории работници и служители, ползващи се с предварителна закрила по силата на посочената норма. Нещо повече, видно от декларация от 14.09.2022 г. същата е декларирала, че не е трудоустроена, не страда от заболяване, посочено в Наредба № 5 за болести, при които работниците, боледувачи от тях, имат особена закрила по КТ и не се ползва от такава.

Само за пълнота на обосновката, макар да не е наведено изрично твърдение в посочения смисъл в рамките на преклузивния срок, следва да се посочи, че по силата на чл. 333, ал. 4 от КТ, когато това е предвидено в колективния трудов договор, работодателят може да уволни работник или служител поради съкращаване на щата или при намаляване на обема на работата след предварителното съгласие на съответния синдикален орган в предприятието. Уговорките на чл. 10, т. 3 от Колективен трудов договор за системата на предучилищното и училищното образование и чл. 19, ал. 1 от ОКТД предвижда, че се прекратят трудовите правоотношения по чл. 328, ал.

1, т. 2 и 3 от КТ с работници и служители, членове на синдикатите – страна по договора, след предварително съгласие на съответната синдикална организация в образователната институция. Такова съгласие е дадено с отговор на искане рег. № 714/12.09.2022 г., ведно с протокол от общо събрание на Синдикалната организация към СБУ в ДГ № 7 „Ал. С. Пушкин“ – гр. Варна за прекратяване на трудовия договор на ищцата, на основание чл. 328, ал. 1, т. 2, предл. II от КТ, поради съкращаване на щата. Доколкото именно СО към СБУ в ДГ № 7 „Ал. С. Пушкин“ – гр. Варна е конкретното подразделение на синдикалната организация в образователната институция, то същото е удовлетворява изискването на чл. 333, ал. 4 от КТ, във вр. с чл. 10, т. 3 от КТД, без да е необходимо даването на съгласие от друг орган на синдиката или друга синдикална организация.

По отношение на твърдението, че не са спазени изискванията на чл. 18, ал. 2, т. 5 от ОКТД относно задължението на синдикатите да приложат всички възможности за избягване или ограничаване на прекратяването на трудовите правоотношения:

Посочената уговорка на чл. 18, ал. 2, т. 5 от Общински колективен трудов договор предвижда задължение за работодателите при прекратяване на трудовите правоотношения на основание чл. 328, ал. 1, т. 2 и т. 3 от КТ след обсъждане със синдикатите да прилагат всички възможности за избягване или ограничаване на прекратяването на трудовите правоотношения – намален работен ден, други форми на гъвкава заетост, възможност за пренасочване и преквалификация.

В разпоредбата на чл. 50 КТ е определен кръга от въпроси, които могат да се уреждат с колективен трудов договор. Това са въпроси на трудовите и осигурителни отношения на работниците и служителите, които не са уредени с поверителни разпоредби на закона. Всички разпоредби относно уволнението и закрилата по чл. 333 КТ са императивни, от което следва, че при колективното договаряне те се съобразяват и работодателят се явява обвързан по силата на чл. 50, ал. 1 КТ. С оглед императивния характер на разпоредбата на чл. 50, ал. 1 от КТ с КТД и ОКТД не може да се създават нови ограничения за работодателя при уволнение по чл. 328 от КТ. Предвидените в КТ разпоредби относно основанията и процедурата за прекратяване на трудовите правоотношения, в т.ч. едностранно от работодателя в хипотезите по чл. 328

от КТ, имат повелителен характер, а това означава, че е недопустимо нито с КТД, нито при съгласие на страните по трудовите договори, отклоняване от съдържащите се в тези норми точно и изчерпателно определени техни права и задължения – като в посочения смисъл е и Решение № 127 от 10.05.2010 г. по гр. д. № 213 / 2009 г. на Върховен касационен съд.

Нормата на чл. 328 от КТ дава право на работодателя по собствена инициатива и по всяко време да прекрати с предизвестие трудовите правоотношения с работници /служители/ при наличие на изчерпателно посочените в КТ хипотези. Общото изискване да се приложат всички възможности за ограничаване на тази възможност в ОКТД не лишава работодателя от неговата дискреционна преценка относно наличието на предпоставките по чл. 328, ал. 1, т. 2, предл. II от КТ. Още повече, че в конкретния случай не са наведени твърдения относно конкретни действия, които е следвало, но не е извършил работодателя за да избегне необходимостта от съкращаване на щата. Конкретното основание за извършването му е преустановяване дейността на сграда-филиал към детското заведение, която е обусловила невъзможността да е осигури норма преподавателска заетост за всички педагогически специалисти, чиято целесъобразност е извън предмета на съдебния контрол, а взетото решение изцяло попада в дискреционната власт на работодателя.

Останалите възражения на ищеца относно законосъобразността на процедурата на съкращаване на щата касаят изцяло извършеният от работодателя подбор. С нормата на чл. 329, ал. 1 КТ в полза на работодателя се създава субективно право, което може да се прилага при прекратяване на трудовия договор с предизвестие на изчерпателно посочени основания - при закриване на част от предприятието, при съкращаване на щата или намаляване обема на работата. Тълкуването на понятието подбор налага да се приеме, че същият е право на работодателя да прецени кои служители да остави на работа измежду тези, на които длъжностите се съкращават, като при упражняването му е задължително да се съобрази посочените в чл.329 от КТ критерии. Законите критерии за подбор съгласно цитираната разпоредба са два – професионална квалификация (образование, придобити знания, степени, нива) и ниво на изпълнение на трудовите задължения.

По отношение на твърдението, че подборът не е извършен между

лица, които заемат сходни длъжности – само между „старши учители“:

Извършването на подбор по чл. 329, ал. 1 КТ при съкращаване на щата, задължава работодателя да съпостави квалификацията и уменията за изпълнение на работата на всички работници, изпълняващи идентични или сходни трудови функции, този подбор обаче следва да се извърши не в рамките на цялото предприятие, а измежду работниците в рамките на обособената структура, в която се извършва съкращаването на щата.

На първо място следва да се посочи, че обстоятелството дали в подборът са участвали само учители или учители и старши учители с оглед конкретиката на казуса е ирелевантно. Това е така, защото разширяването на кръга от служители между, които се извършва подборът по никакъв начин не рефлектира върху правата въззивната страна, тъй като по този начин е осигурена по-голяма възможност за запазване на работното ѝ място.

От съществено значение обаче в случая е, че съгласно заключението на СИЕ при съпоставка в трудовите функции на длъжностите „учител“ и „старши учител“ се установява, че функциите на „старши учител“ са по-разширени. Видно от приложение № 2 към заключението основната част от трудовите задължения и компетенции на двете длъжности съвпадат напълно. Налице са различия единствено по отношение на тези, вписани в графите от т. 17 до т. 24. По този начин в трудовите функции на старши учителите са включени управление на детската група и изготвяне на правила за поведението на децата, своевременно информиране на родителите, организиране и отчитане на вътрешната квалификация в детската градина, анализиране на образователните резултати, подпомагане на новоназначени учители и стажант-учители, професионално подпомагане на лицата, заемащи длъжността „учител“ и участие в разработване на Програмната система на детската градина. Посочените допълнителни функции, възложени на лицата, заемащи длъжността „старши учител“ не обосновават наличието на съществено различие с тези, упражняващи дейност като „учител“. Напротив, с оглед конкретните функции, по които се различават, следва да се приеме, че двете длъжности са сходни, и неучастието на учителите при подбора би довело до незаконосъобразност на същия. В случая оценяването на квалификацията и уменията за изпълнение на работата както на едните, така и на другите е било задължително с оглед законосъобразността на протичане на

процедурата. Още повече, че по силата на заповед № 550/29.08.2022 г. са съкратени три щатни бройки от педагогическите специалности, а именно 1 бр. „учител“ и 2 бр. „старши учител“, работещи в ДГ № 7 „Ал. С. Пушкин“. И единствено поради по-ниските резултатите на съпоставяните служители, заемащи длъжност „старши учител“, впоследствие със заповед № 572/13.09.2022 г. са съкратени 3 щатни бройки от педагогическите специалисти – 3 бр. „старши учител“. Само за пълнота на обосновката следва да се посочи, че изключването на служителите, заемащи длъжност учител не би рефлектирало върху резултата на въззивницата, класирана на последно място по резултат.

В допълнение, макар в рамките на преклузивния срок да не е наведено изрично твърдение в тази насока, следва да се посочи, че в подборът е извършен между всички служители във филиала, осъществяващи сходни трудови функции, чието участие е било задължително. Невключването в това число на педагогическите специалисти К.М.Х. и Г.И.П. не е в нарушение на посоченото изискване, тъй като същите са ползвали отпуски по чл. 163, чл. 164, чл. 155 и чл. 156а от КТ. От заключението на СИЕ се установява, че К.Х. е ползвала отпуски на посочените основания в периода от 09.06.2020 г. до 20.10.2022 г., след което е напуснала детското заведение, както следва – от 09.06.2020 г. до 10.03.2021 г. е ползвала платен отпуск поради бременност и раждане; от 11.03.2021 г. до 15.02.2022 г. е ползвала платен отпуск за гледане на дете; от 10.03.2022 г. до 19.10.2022 г. е ползвала платен годишен отпуск. Служителката Г.П. е ползвала отпуск по чл. 163, чл. 164, чл. 155 и чл. 156а от КТ в периода от 07.02.2021 г. до 30.11.2022 г., както следва: от 07.02.2021 г. до 08.11.2021 г. е ползвала платен отпуск поради бременност и раждане; от 09.11.2021 г. до 18.09.2022 г. е ползвала платен отпуск за гледане на дете; от 19.09.2022 г. до 30.11.2022 г. е ползвала платен годишен отпуск.

Доколкото в правнорелевантния момент на извършване на подбора двете педагожки са ползвали отпуск по чл. 155 и чл. 156а от КТ, същите не са се ползвали от абсолютната закрила по чл. 333, ал. 5 и ал. 6 от КТ, респективно по отношение на тях не е приложимо изключението за включване в подбора, касаещо работниците и служителите, които са в законен отпуск по майчинство. От друга страна обаче, установеното по делото продължително неизпълнение на трудовата функция възпрепятства възможността техните качества да бъдат обективно съпоставени с останалите

работници и служители. Именно поради това същите законосъобразно са изключени от обхвата на извършения подбор, като включването им в процедурата би накърнило правата им и би ги поставило в по-неравностойно положение спрямо другите оценявани педагогически специалисти, което от своя страна би обусловило нарушение на материалноправните изисквания относно извършването му. В настоящия случай преценката на работодателя да не оценява изпълнението на трудовите функции на К.М.Х. и Г.И.П. наравно с останалите служители е законосъобразна, като преклудиранияте възражения на ищцата в посочения смисъл са неоснователни.

По отношение на твърдението, че ищцата притежава по-висока квалификация от останалите съпоставени служители.

Макар с въззивната си жалба жалбоподателката да сочи, че не е навеждала възражение в посочения смисъл, то от съдържанието на исковата молба е видно, че твърденията ѝ за незаконосъобразност на подбора включват становище, че тя притежава по-висока квалификация в сравнение с останалите съпоставени служители, поради което същото следва да бъде разгледано за пълнота на обосновката.

При преценката относно първият обективен критерии по чл. 329 от КТ за професионална квалификация, се изследват и съпоставят данните относно придобитото образование, знания, степени и нива на оценяваните служители. В настоящия случай при определяне на получените точки на ищцата относно нейната професионална квалификация са взети предвид четири подкритерия, а именно: образование; ПКС; общ педагогически стаж и допълнителна квалификация.

По критерия „степен на образование“, П. е получила 1 т., тъй като е завършила висше образование и има образователно – квалификационна степен „бакалавър“. По критерия „придобита професионално – квалификационна степен“ е получила 2 т., тъй като притежава Трета ПКС. По критерия „допълнителна квалификация“ – 0,5 т. с оглед 5 преминали обучения с присъден ECTS кредит и 0,88 т. за 14 часа вътрешно - институционална квалификация за последната учебна година. По критерия „общ педагогически стаж“ - 2 точки за 19 г., 4 месеца и 21 дни стаж. Видно от заключението на вещото лице по СИЕ отразеното от членовете на комисията отговаря на действителното положение съобразно приложените

писмени доказателства за образование, професионална квалификация, допълнителна квалификация и общ педагогически стаж. Видно от оценката на ищцата същата не е с най-добра професионална квалификация, както твърди в исковата си молба, а по някой от обективните подкритерии дори и има най-ниска квалификация спрямо другите съпоставяни служители.

В продължение на изложеното следва да се посочи, че работодателят е длъжен да проведе подбора съобразно нормативно регламентираните критерии, но каква относителна тежест ще отдаде на всеки от критериите с оглед спецификата на производството или службата, респ. значението им за конкретната дейност, която служителят изпълнява, е въпрос на негова преценка. Съдът може да проверява само обективното съответствие на оценката по приетите от работодателя показатели с действителните качества на работника. Поради изложеното следва да се приеме, че дори и да се приеме опроверганото от доказателства по делото твърдение на ищцата, че тя притежава най-добра професионална квалификация, то с оглед избраната от работодателя относителна тежест на всички критерии това пак не би променило крайния извод относно поставената ѝ най-ниска оценка. В случая разликата с последния служител, който с оглед резултатите не е предложен за съкращение, е 12 точки. Оценяването е извършено въз основа на обективни и предварително определени критерии, като поставените точки се основават на приложените писмени документи и отразяват действително подлежащия на присъждане резултат. Служителят може да притежава качества и умения, които работодателят не цени или не счита полезни за ефективното изпълнение на възложената работа. Доказването на такива качества е без значение за законността на подбора, ако съществуването им не е включено от работодателя сред критериите за подбор, а относителната тежест на всеки един от включените критерии е предоставен на дискреционната преценка на работодателя. В настоящия случай обаче, формираният резултат относно квалификацията на въззивницата е обективно и законосъобразно определен, поради което възраженията срещу него са неоснователни.

По отношение на твърдението, че комисията не разполага с нужната професионална квалификация:

Работодаателят може да възложи извършването на подготовката за подбора на специално назначена от него комисия. Тази комисия обаче е само

негов помощен орган. Титуляр на правото на подбор и в тези случаи си остава работодателят, който взема правнорелевантното решение за неговото упражняване. В константната съдебна практика на Върховния касационен съд се приема, че работодателят нито е длъжен да документира подбора, нито да назначи нарочна комисия за извършването му; ако е назначил комисия, той не е длъжен да се съобрази с нейното становище. Волеизявлението на работодателя за назначаване на комисия може да бъде оттеглено, като това волеизявление, както и волеизявлението за назначаване на комисия, не подлежат на контрол. Работодателят може да се намесва в работата на комисията и намесата му не подлежи на контрол и сама по себе си не опорочава подбора; затова, ако при извършването на подбора няма други нарушения, работата на комисията и начинът на документирането ѝ, са без значение за законността на уволнението.

С оглед гореизложеното преценката на работодателя относно членовете на комисията не подлежи на съдебен контрол, като това разрешение се отнася включително и до неговото участие в нея и притежаваната от членовете квалификация. Работодателската правоспособност имплицитно съдържа в себе си правомощието за самостоятелно осъществяване на подбора по чл. 329 от КТ, като назначаването на комисия единствено допринася за по-голяма обективност и възможност за по-задълбочено и всестранно оценяване на качествата на служителите, поради което твърдените от въззивната страна нарушения, касаещи компетентността на нейните членове освен ирелевантни се явяват и неоснователни.

По отношение на твърдението за осъществена злоупотреба с право при извършване на подбор:

Извършената от работодателя злоупотреба с правото на подбор при преценка кой работи по - добре, не е критерий за упражняване на съдебен контрол по отношение на извършения подбор. Ако работодателят при осъществяване правото на подбор е осъществил и фактическия състав на злоупотребата с права, пострадалият работник или служител може да търси друга защита, различна от тази по чл. 344, ал. 1, т. 1 от КТ, включително и чрез осъдителен иск, за реализиране на последиците, с които закона свързва злоупотребата с права. Съдът е компетентен да провери единствено дали е

извършен подбор, включени ли са в него всички необходими участници, приложени ли са законовите критерий и при извършено оспорване от ищеца - основават ли се приетите по отделните показатели оценки на действителните му качества. Преценката относно това дали е извършена злоупотреба с права при уволнението е неотнositима към неговата законност при разглеждане на иска по чл. 344, ал. 1, т. 1 от КТ.

Както вече беше изложено, ищцата, настояща въззивница не е релевирала други твърдения или оспорвания относно незаконосъобразността на уволнението в рамките на преклузивния срок по чл. 312, ал. 2 от ГПК, като не е сторила това включително и в проведеното по делото първо съдебно заседание на 16.12.2022 г. Доколкото не се отнасят до новоузнати или нововъзникнали обстоятелства, не следва да бъдат разглеждани по същество, като преклудирани, възраженията □, изложени във въззивната жалба, относно: оценката в подбора по т.6 – за участие в председателски комисии; поставената оценка за нарушения на трудовата дисциплина; включените нормативни актове в оценката, касаеща познаването на нормативната уредба; оценка за ниво на ангажираност за работа извън нормата на преподавателска заетост; оценка за водене на задължителна учебна документация, както и, че съкращението е извършено след утвърждаване на списък по образец 1 и образец 2 за учебната година. Само за пълнота на обосновката следва да се посочи, че същите са неоснователни, но обсъждането по същество на преклудирани твърдения на ищеца за пръв път пред въззивната инстанция би довело до нарушение на принципите на чл. 6, чл. 8 и чл. 9 от ГПК.

В настоящия случай, предвид гореизложената фактическа и правна установеност по делото се достига до еднозначния и категоричен извод, че подборът, така както и цялата процедура по съкращаване на щата на основание чл. 328, ал. 1, т. 2, предл. II от КТ и последвалото го уволнение, обективизирано в процесната заповед № 576/14.09.2022 г. е законосъобразно извършена, поради което предявеният иск за признаването му за незаконно и неговата отмяна се явява неоснователен. С оглед обуславящия характер на същия по отношение на другите два кумулативни съединени иска по чл. 344, ал. 1, т. 2 и т. 3 от КТ, последните също подлежат на отхвърляне, поради тяхната неоснователност.

С оглед изхода на спора и на основание чл. 78, ал. 3 от ГПК в полза на

въззиваемата страна следва да бъде присъдени сторените пред настоящата инстанция съдебно-деловодни разноски в размер на 2100 лева, представляващи заплатено адвокатско възнаграждение за процесуално представителство пред въззивната инстанция.

Мотивиран от изложеното, съдът

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА изцяло Решение № 223/24.01.2023г. по гр.д. № 12916/2022г. по описа на Районен съд – Варна, IX с-в.

ОСЪЖДА Д. Д. П., ЕГН *****, с адрес: ***** да заплати на Детска градина № 7 „Ал. С. Пушкин“, БУЛСТАТ 000080847, със седалище и адрес на управление: гр. Варна, ул. „Стефан Караджа“ № 24 сумата от 2 100 лева /две хиляди и сто лева/, представляваща сторени във въззивното производство, представляващи заплатено адвокатско възнаграждение за процесуално представителство, на основание чл. 78, ал. 3 от ГПК.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върховен касационен съд, като едномесечния срок за обжалване започва да тече от датата, на която е обявено, че същото ще бъде постановено – 18.04.2023 г.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____